الضـــــرورة العسكـــريـــة
في النزاعــات المسلحــة الدوليــة والداخليــة

مفهومهــا ـ طبيعتها القانونية
وعلاقتـهـا بالإعتبـارات الإنسـانيـة



الدكتــور
عامــر علــي سميــر الدليمــي





الضرورة العسكرية

في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية

الطبعـة الأولـى

1435هـ – 2015م



الأكاديميون للنشر والتوزيع

المملكة الأردنية الهاشمية

عمان – مقابل البوابة الرئيسية للجامعة الأردنية

تلفاكس: 0096265330508

جـوال: 00962795699711

E-mail: academpub@yahoo.com

رقم الإيداع لدى المكتبة الوطنية

2014/7/3229

رقم التصنيف: 327,174

المؤلف ومن في حكمه:

الدكتور عامر سمير الدليمي

الناشر

الأكاديميون للنشر والتوزيع

عمان – الأردن

عنوان الكتاب:

الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية

مفهومها، طبيعتها القانونية، وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية

الواصفات:

/ نزع السلاح/ / العلاقات الدولية/ / السياسية/

- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

- يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي شركة الأكاديميون للنشر والتوزيع.

ISBN: 978-9957-449-00-0

الضرورة العسكرية

في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية

مفهومها، طبيعتها القانونية

وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية

الدكتور

عامر علي سمير الدليمي



الأكاديميون للنشر والتوزيع

بسم الـلـه الرحمن الرحيم

(فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُواْ الـلـهَ وَاعْلَمُواْ أَنَّ الـلـهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ)[البقرة: 194]

إهــداء

إلى معلميَّ وأساتذتي في كل مراحل الدراسة، والـذين مـا زالـت نصـائح وإرشادات البعض منهم كدقات رقاص ساعة ترن في أذني

تحفزني لمزيد من الجهد والعطاء.

فالرحمة لمن توفاه الـلـه، والعمر المديد والصحة للآخرين،

أقدم لهم هذا الجهد عرفاناً مني بفضلهم.

ولولاهم لم أصل إلى هذا النتاج القانوني العلمي، الذي ما زال موضـوعه يشغل العالم بحثاً ودراسةً من فقهاء ومجتهدي القانون لإبعاد البشريـة عن كوارث الحروب، وحفظ كرامة الإنسان وحقوقه في الحياة...

د. عامر الدليمي

المقدمة

النزاع المسلح الدولي من أخطر الأحداث التي تواجهها الـدول والشـعوب في عصرنا الراهن عصر المدنية والتقدم الحضاري والإنساني لما يسببه من كوارث وآلام وخسائر بشرية، وقـد يطـال دول وشـعوب لـيس لهـا علاقـة بـه، مـع أن الاحتكام للقانون والمبادئ الإنسانية خير وسيلة لفض النزاعات وتجنبهـا، إلا أن ما يزيد الأمر حاجة اللجوء للضرورة العسكرية لدفع اعتداء واقـع فعـلاً يهـدد سيادة واستقلال دول وأمن شعوبها، إلا أن النظر للاعتبـارات الإنسـانية كمبـدأ يتحتم العمل والأخذ به في أخطر الظروف والحالات، لأن الإنسان لا يعـوض في وجوده وقيمته في أي مجتمع الذي هو جوهره وأسـاس حياتـه وتقدمـه عليـه من الضرورة وفي أعلا المراحل وأدق الوقـائع العمـل عـلى عـدم اللجـوء للنـزاع المسلح، تحقيقاً للأمن ولشعوب العالم الاستقرار والتأكيد على المسائلة القانونية لمن يخرق مبادئ السلم والإنسانية.

إن موضوع الضرورة العسكرية كمبـدأ لـه تـأثير عـلى العلاقـات الدوليـة ويعتبر من أهم موضوعات القانون الدولي الإنساني، وبصـورة خاصـة في ضـبط وتحديد استخدامها وما يترتب عليها من آثار كبيرة قد تمتد إلى الإخلال بسلامة وأمن الإنسان وتدمير جوانب مهمة في الطبيعة والبنى التحتية وغيرها.

فاستخدام القوة يشكل اهتزاز مستمر في علاقات الدول واسـتقرارها مـع تزايد هذه النزاعات المسلحة والتدخلات الدوليـة والاعتـداءات غـير المشروعـة المخالفة للقانون، هذه الحقائق في عصرنا الراهن تؤشر تحدياً حقيقيـاً للقـانون الدولي الإنساني وللاعتبارات الإنسانية في إطارها النظري والعملي عندما تطبـق وتفسر خارج قواعـدها مـن قبـل الأفـراد والمـنظمات والـدول مُشَّـكلة انتهـاك للقانون وآلياته الكفيلة باحترام وضمان حقوق الأفراد والجماعات والدول فـترة

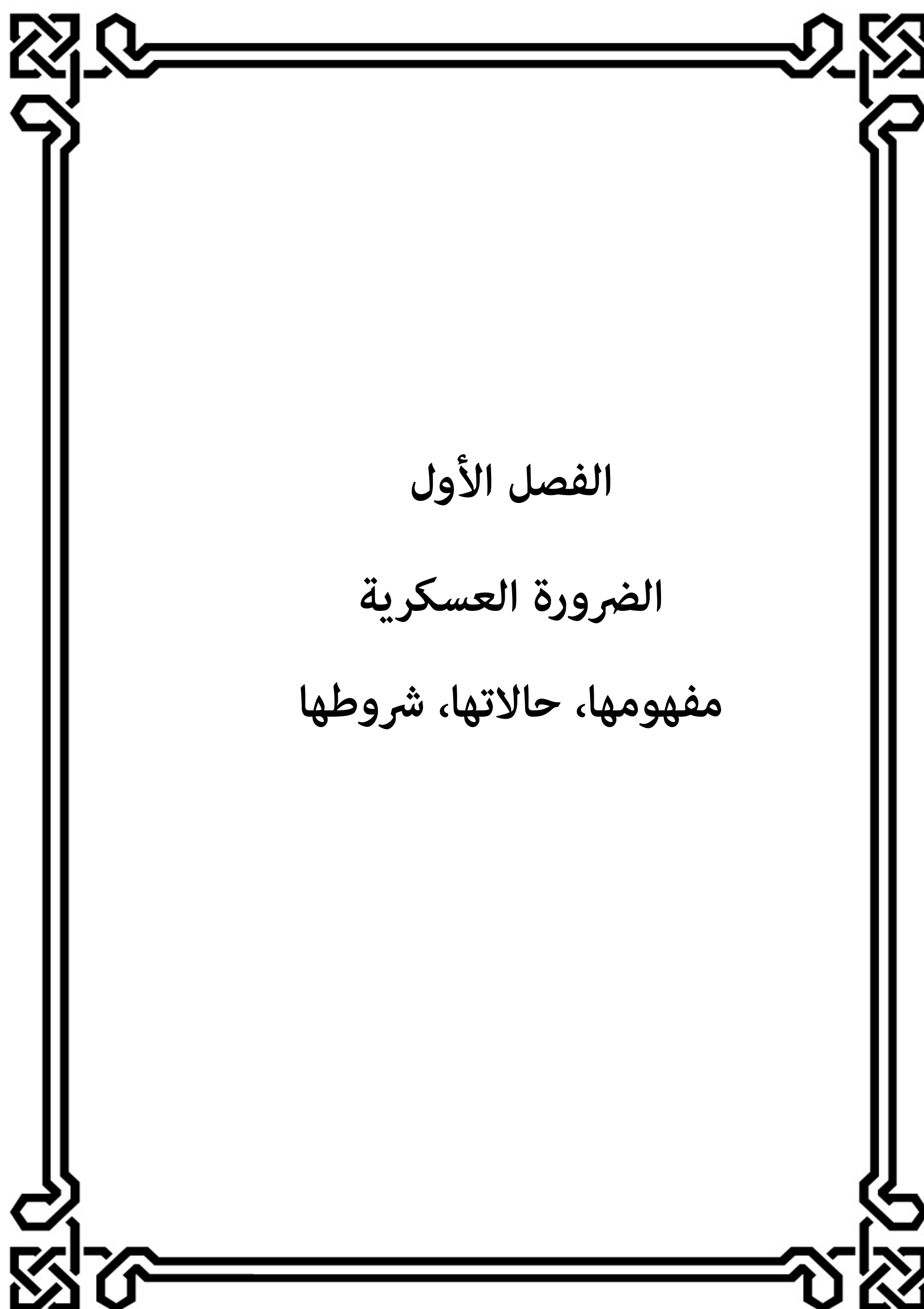
النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وحالة الضرورة العسكرية في النزاع المسلح من أكثر الموضوعات تعقيداً وإثارة وذلك من خلال الإشكاليات التي تثيرها فكانت الضرورة مثار اهتمام الفقه والقضاء لها أهميتها البالغة في كل أطوار الحياة الإنسانية، فما من دولة أو إنسان في هذا الوجود إلا وتحيط به ظروف قد تدفعه إلى الخروج عن بعض القواعد الواجب احترامها، ويرجع ذلك إلى الطبيعة البشرية أو العلاقات الاجتماعية أو غيرها، كما أن الكوارث الطبيعية كلها ظروف اضطرارية واستثنائية حيث تجعل من تطبيق الأحكام العرفية أمراً شائعاً والخروج عن أحكام القانون الوضعي. فالضرورة العسكرية موضوعاً مهماً نجد أن البحث بها يشكل جزء لا يتجزأ من ظاهرة النزاع المسلح، وأهمية بالغة كونها فكرة عامة لها أحوالها الخاصة، ففي حالات تعتبر مشروعة وفقاً للقانون الدولي إلا أنها في حالات تعد خروجاً عنه.

وعليه من المناسب الوقوف عند هذه الحالة وتبيانها لخطورتها إذ للدول حق ممارستها عند وجود خطر حقيقي يهدد استقلالها وكيانها السياسي وأمنها، وتكون عملاً مشروعاً في حالة ليس هناك وسيلة أخرى لإيقاف هذا الخطر إلا باللجوء إليها، وبالتالي عليه مناقشة هذا الموضوع مناقشة قانونية للوقوف على حقيقتها وآراء الفقهاء ففي حالات العدوان المسلح التي لا يسمح للدولة المعتدى عليها وقتاً كافياً في استخدام وسائل أخرى غير استخدام القوة المسلحة لإيقاف العدوان لضمان هزيمة الدولة المعتدية عسكرياً وإخراجها من ساحة الحرب وعدم تحقيق أهدافها العدوانية وهذا ما سيتم توضيحه ومدى علاقة الضرورة العسكرية أثناء النزاعات المسلحة بالاعتبارات الإنسانية كما أنه ليس للدول حق مطلق في اختيار وسائل القتال، ومعاملة من يقع في قبضتها معاملة إنسانية تليق به كإنسان له كرامته وحقوقه، فقواعد الاتفاقيات الدولية وضعت قيود للمحافظة على الإنسان أثناء النزاعات المسلحة لاعتبارات إنسانية ومعرفة

موضوعها كونها لا تتنافى وحقوقه المشروعة مع ازدياد الإحساس بها في هذا العصر لأن مشاكل الإنسان هي مشاكل عالمية وبالذات ما ينتج في النزاعات المسلحة مع أن تصاعد الوعي العام على المستوى الدولي أكد على ضرورة إشاعة السلم والطمأنينة، وأن وجود خروقات واضحة ومتعددة لحقوق الإنسان في أنحاء متعددة من العالم مع بيان دور المنظمات والاتفاقيات الدولية في هذا الجانب واضحة لأن الإنسان قيمة لاستمرار الحياة وشروط بقاءها ومن المناسب عدم إطلاق حالة الضرورة العسكرية أثناء النزاع المسلح وأن تكون وفقاً لقواعد وقوانين الحرب ومتوافقة مع الحالة الحربية ومقيدة وفقاً لشروط معينة ومرتبطة بسير العمليات الحربية كوجود خطر يهدد مصلحة حيوية للدولة جديرة بالحماية لدرء الخطر الواقع على الدولة المعتدى عليها كحق في الدفاع الشرعي وفقاً لأحكام القانون الدولي على أن لا يكون الدفاع انتقاماً أو عقاباً أو تدبيراً أو إجراء غير مشروعاً أو مخالفاً لقاعدة آمره تتعلق بالنظام العام الدولي، وأن تنصرف وفقاً لأغراض مبدأ التناسب في المواجهة العسكرية حتى لا تكون ضرورة غير مشروعة، وأن تتلاءم العمليات العسكرية ووسائلها وآثارها في الحد من الضرر الناجم عنها بحيث تكون متناسبة مع الميزة العسكرية والتوازن بين مصلحتين هما الضرورة العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

أما طبيعتها القانونية فهناك اختلاف في النظرة التشريعية إليها فقد بين قانون النزاعات المسلحة منذ النشأة مبدأين أساسيين هما الضرورة العسكرية التي لا يخلو منها نزاع، ومبدأ الإنسانية الذي لا يجب أن يغيب عن أذهان المحاربين نجد من الضروري تبيان وتوضح هذا الاختلاف وهذا ما سنجده في الكتاب. فالضرورة العسكرية فكرة استقرت وما زالت قيد البحث والتحليل في الأنظمة القانونية في العالم لخطورتها في الجانب العسكري وانعكاساتها ومحاولة تحديد مسارها أو اللجوء إليها من جانب آخر والنظر لأهميتها واختلاف

وجهات النظر إليها والتضاد في كثير من الآراء التـي طرحـت، ارتأينـا الولـوج في هذا الموضـوع المهـم لتبيـان مفهـوم الضرورة العسـكرية وشروطهـا وطبيعتهـا القانونيـة واخـتلاف النظـرة التشريعيـة إليهـا، سـيما وأن الاتفاقيـات الدوليـة واللوائح القانونية تضمنت نصوصاً تشـير لـلضرورة العسـكرية وبالـذات أثنـاء النزاعات المسلحة فالعمل على التوعية لتفادي النزاع المسلح بالاتجـاه السـليم المعبر عن احترام الإنسان وحب الحياة في كـل جوانبهـا ومفاصـلها واتجاهاتهـا، والتوق لعالم مستقر متعاون متكافل يبني ويعمل لمستقبل أفضل وحياة أزهـر وإنسان أسعد ونأمل أن يكون كتابنا هذا جهداً مفيداً وإضافة قانونية للبحوث السابقة، معتمـدين عـلى مـنهج التوصـيف والتحليـل والمقارنـة القانونيـة فيـه والـلـه الموفق.



الفصل الأول

الضرورة العسكرية

مفهومها، حالاتها، شروطها

يتضمن الفصل الأول المفهوم العام للضرورة في اللغة العربية كمدخل لمفهوم الضرورة العسكرية وتبيان إطارها كونها فكرة عامة لها أحوالها الخاصة وتتضمن مفاهيم متعددة، في القانون والقانون الدولي العام أثناء النزاعات المسلحة الدولية والفقه الألماني والفرنسي والإنكليزي والأمريكي وكذلك مفهومها في القانون الدولي الإنساني... وعلاقاتها بالاعتبارات الإنسانية وكل ما يتصل بالإنسان من حقوق كقواعد قانونية تعمل على ضمان حق كل فرد في احترام كرامته وهذا لا يتنافى وأحكام القانون الدولي الذي يهتم بالإنسان والإنسانية ويهدف إلى حماية الكائن البشري وإبعاد البشرية عن كوارث الحرب والقواعد التي تحمي المتضررين في النزاعات المسلحة الدولية، كالعاجزين عن مواصلة القتال الجرحى والمرضى والأسرى. وتبيان المهمة الرئيسية والهدف الأساسي لأية قوات مسلحة في إحراز النصر والتفوق الميداني على القوات المعادية، إذ ينبغي أن يتحقق الهدف بأقل إهدار للمبادئ الإنسانية.

وسيتضمن الفصل أيضاً معرفة معيار وتقييم الضرورة العسكرية والحالات المتشابهة والمناقضة لها والعمليات العسكرية وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية إذ من الضرورة أن لا تتجاوز العمليات العسكرية في الميدان الجانب الإنساني لأن كثير من القواعد التي جرى التعامل معها أوحت بها الإنسانية أو أمر بها العرف واكتسبت صفة الإلزام أو النص عليها ضمن معاهدة شارعة لتوفير الأمان للإنسان عسكرياً كان أم مدنياً في زمن الحرب. وتضمن الفصل العمليات العسكرية وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية وفقاً للقانون الدولي العام وأشار إلى أهم اتفاقية وهي هيئة الأمم المتحدة ومهمتها في إنقاذ الأجيال من الحروب ووضعها حدود تقتضيها الاعتبارات الإنسانية وتوطيد العلاقات الودية

بين الشعوب والأمم كما أن منظمة العمل الدولية أكدت على إشاعة العمل الإنساني لدى الأمم، وبالتالي فالقانون الدولي العام والمعاهدات الدولية تهدف إلى إيجاد نوع من الصيغ الإنسانية والابتعاد عن النزاعات المسلحة والعمليات العسكرية والتأكيد والعمل على تطبيقها كهدف أساسي حرصاً على الشعوب من الدمار والتخريب وحالة اللاسلم واحتوى الفصل العمليات العسكرية وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية وفقاً للقانون الدولي الإنساني واهتمامه بالإنسان والإنسانية كقيمة عليا يركز على حمايته في العمليات العسكرية وإلزام أطراف النزاع المسلح التقييد بقواعد قانون الحرب والحفاظ على كرامة جميع المقاتلين واحترام حقوقهم الأساسية وإبعاد المدنيين والأعيان المدنية من استهدافهم وإلحاق الضرر بهم وهذا ما سيتم بحثه في الفصل.

المبحث الأول

المفهوم العام للضرورة

المفهوم العام للضرورة كمصطلح لغوي

مـــن المناســـب الإشـــارة لتبيـــان مفهـــوم الضرورة كمـــدخل لـــلضرورة العسكرية... للإحاطة به كمصطلح لغوي فالضرورة تعني عند علـماء اللغـة في باب «الضـاد»، فكلمـة «الضر» ضـد كلمـة «النفـع»، ورجـل ذو ضرورة أي ذو حاجـة، اضـطر إلى شيء، أي ألجـأ إليـه[1]، وكلمـة ضرورة تعنـي اسـماً لمصـدر الاضطرار. والضرورة تعني الحاجـة أو المشـقة أو الشـدة التـي لا خـلاص منهـا والحاجة، الشدة لا مدفع لها والمشقة والضرورة جمعها ضرائر.

والضرورة القصوى، الحاجة الملحة وقد بلغت أقصـاها، الشـدة والضرورة اسم لما يتميز به الشيء من وجوب امتناع وهـي خـلاف الجـواز. وفي اصـطلاح المنطقيين الضرورة هي البديهة أي ما لا يحتاج إثباته إلى أعمال فكر ونظر[2]...

والاضطرار هو الاحتياج إلى شيء مهم، والضرورة هي الحاجة إلى شيء مهم بالنسبة إلى المحتاج[3] لإنجاز عملاً مـا يعتـبره مهـماً بالنسـبة إليـه والعمـل عـلى تحقيقه ولابد أن يتحمل مسـؤوليته للنتـائج التـي حصـل عليهـا أو حققهـا. وفي

(1) أنظر منتديات شباب الأردن، شبكة الانترنت على الموقع: http://www.al-jordan.com
(2) قاموس المعجم في اللغة العربية كلمة (ضرورة)، عن شبكة الانترنت
http://www.almaany.com
(3) مجد الدين محمد الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة بيروت 1986م، مادة (ضر) ص55.

المفهوم اللغوي الفلسفي هو ما يمكن أن يكون خلافاً لما كان أو لا يمكن أن يكون، ومعنى هذا أن العمل الضروري لا يمكن تصوره على خلاف ما كان. أما عند المنطقتين هو عبارة عن استحالة انفكاك المحمول عن الموضوع[1] ويفهم مما ورد آنفاً أن مفهوم الضرورة في اللغة العربية هي حاجة ملحة للإنسان يضطر اللجوء إليها في ظرف أو حالة معينة ولا مجال للاختيار حينها، إذ تستدعي وجوب تصرفاً آنياً لابد منه حتى وإن كان تصرفاً مخالف وغير- اعتيادي- للواقعة التي يعالجها وعليه أن يتحمل ما يقوم به من عمل.

(1) مشعل الرقاد، بحث في حالة الضرورة العسكرية، شبكة الانترنت، شبكة الأردن.

مفهوم الضرورة في القانون المدني

الضرورة في القانون المدني: هي أمر طارئ لا يحتمل التأخير، غير معتاد[1] وتعرف بأنها الحالة التي يجد الإنسان نفسه في مواجهة خطرين لا يستطيع دفع أحدهما إلا بتحقيق الآخر. ويعني هذا أن المضطر يكون أمام خيارين يقدم أحدهما على الآخر وفقاً لما يراه في صالحه... ويعود أمر إقرار توافر حالة الضرورة من عدمها لقاضي الموضوع الذي ينظر الواقعة القانونية[2] بالتخفيف من المسؤولية أو نفيها فهي تؤدي إلى التخفيف إذا لم يكن للمتضرر نصيب من قيامها ويظل محدث الضرر مسؤولاً في هذه الحالة، ولكنه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً باعتبار أنه ألجئ إلى ارتكاب العمل الضار وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطر[3]. فالعمل الذي يبعث في نفس الشخص رهبة تحمله على التعاقد[4]، أو بالأحرى ضغط يقع على شخص بغير وجه حق فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد[5]، أو الإكراه المادي أو الجسدي الذي يكون مصدره فعل الإنسان أو فعل الطبيعة والذي يمارس مادياً على

(1) عن شبكة الانترنت: http://www.mohamah-net

(2) مشعل الرقاد، مصدر سابق شبكة الأردن.

(3) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م، ص657.

- كذلك د. سليمان مرقص، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960م، ص535.

(4) د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005م، ص271.

(5) د. عمر السيد مؤمن، الإكراه المفسد للرضا في قانون المعاملات المدني الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،1988، ص11.

الفاعل يجبره على القيام بما لا يجب فعله أو يمنعه من فعل ما يجب أن يفعله يصعب تصوره في حالات ارتكاب جرائم[1].

والمقصود هنا الإكراه المادي الذي يحدثه الإنسان الفاعل على آخر هو إجباره على فعل غير راغب فيه مؤثر على إرادته وبما يوافق إرادة المكره أي (الفاعل) لتنفيذ ما يطلبه صاحب السلطة على من يريد طاعته حتى وإن خالف القوانين والإجراءات السليمة في التعامل الذي يلغي الحرية الشخصية وانتهاك حرمة الأجساد أو امتهان للآداب العامة[2]. وعليه فإن اللجوء للضرورة تخفف المسؤولية عن مرتكبها أو نفيها عنه أو يكون ملزماً بالتعويض للضرر الذي أحدثه وفقاً لما يراه القاضي استناداً لقواعد القانون المدني والأدلة المتوفرة لديه لعرضها على القضاء والتي يتقرر بموجبها قرار القاضي المختص للنظر في الحالة هذه والإكراه الناشئ عن حالة الضرورة، الإكراه الملجئ أو غير الملجئ يكون فيه العقد موقوف، أي أن الجزاء على الإكراه هو عدم نفاذ العقد.

فإذا تولد الإكراه عن حالة الضرورة واستغل العاقد هذه الحالة للضغط على إرادة من وقع تحت تأثيرها لحمله على التعاقد أو للحصول على مقابل ما كان ليحصل عليه في الظروف العادية[3].

---

(1) د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، مصدر سابق، ص268.

(2) د. عامر علي سمير الدليمي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران للنشر، عمان، 2012م، ص180.

(3) عن شبكة الانترنت: http://www.dorar-aliraq.net

يقصد بالضرورة تلك الحالة من الخطر الجسيم، الحالة التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الاستثنائية لدفع الخطر ومواجهة الأزمات، والرأي السائد في الفقه القانوني يتجه إلى أن فكرة الضرورة هي أساس نظرية الظروف الاستثنائية[1] التي تجعل العقد المبرم صعوبة تنفيذه والتي لا دخل للإنسان في إحداثها أو مقامتها، كالكوارث الطبيعية والضرورة أساسها في إطار مشروعية الأزمات أو المشروعية الاستثنائية في القانون الإداري[2]، أو أنها حالة الضرورة أو نظرية الظروف الاستثنائية، التي لا دخل للإنسان فيها والتي ينطوي عليها مخالفة للقانون أو التحلل وعدم الالتزام بالعقد المبرم بين الطرفين أو بين طرف وإحدى مؤسسات الدولة بسبب كوارث طبيعية كالزلازل أو الأمطار كقوة قاهرة لا يستطيع الإنسان المتعاقد دفعها لأنها حالات استثنائية، ويكون المتعاقد ما يبرر عدم التزامه وفقاً لمبدأ المشروعية الاستثنائية باعتبار أن هذه الحالات تعرف بحالة الضرورة والتي ليس للإنسان قدره بإحداثها أو مقاومتها إلا بجهود كبيرة جداً.

---

(1) د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988م، ص75.

- كذلك، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، دار الجامعة، بيروت، 1983م، ص807.

(2) حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006م، ص64.

مفادهـا أن سـلامة الدولـة فـوق القـانون لإبعـاد شـعبها عـن الأضرار الجسيمة التي تلحق به، فـالضرورة في القـانون الدسـتوري اسـتثناء عـلى مبـدأ سـمو الدسـتور وتقـوم عـلى وجـود خطـر جسـيم وحـال يهـدد كيـان الدولـة وسلامتها ويكون هذا الخطر خارجيـاً كـالحرب أو داخليـاً كـالثورة أو العصـيان المسـلح أو الاضـطرابات والكـوارث التـي لا يجـدي التنظـيم القـانوني في مواجهتها[1]... كما أنها توجد كلما كانـت الدولـة في وضـع لا تسـتطيع معـه أن تواجه أخطاراً معينـة سـواء كـان مصـدر هـذه الأخطـار داخليـاً أم خارجيـاً إلا بالتضحية بالاعتبارات الدستورية التي لا يمكـن تجاوزهـا في الأوضـاع العاديـة، وبالتالي فإن نظرية الضرورة تعني إضفاء المشروعية على عمل هو في الظـروف العادية غير مشروع[2] فتلجأ الدولة إلى اتخاذ تـدابير اسـتثنائية ولـو أدى ذلـك الخروج على القواعد الدستورية ومخالفتهـا لـدفع الخطـر ومنـع وقـوع الضرر العام وخاصة إذا كان الخطر غير مشروع – كالحرب غير المشروعة- على إعـادة الحالة للقوانين السائدة قبل تعطيلها بسبب الظروف الاستثنائية وتكون ضمن مدة محددة، أو بانتهاء الظرف الاستثنائي.

فتعد الضرورة استثناءً أو قيداً يرد على مبدأ سمو الدستور والنتائج المترتبـة عليه، وتستمد هذه النظرية مدلولها من القاعدة الرومانية التي تقول «أن سلامة الشعوب فوق القانون»، فحالة الضرورة هـذه هـي التـي تجيـز لإحـدى هيئـات الدولة وهـي الهيئـة التنفيذيـة ممثلـة برئيسـها أن تعلـق كـل أو بعـض نصـوص

(1) حسن ضياء حسن، نظرية الضرورة كاستثناء يـرد عـلى مبـدأ سـمو الدسـتور أطروحـة دكتـوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية الحقوق 2005م، ص140.

(2) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، 1974م، ص13.

الدستور، ويجب أن لا تستمر هذه الحالة إلا لمواجهة حال التي أدت إليها، فينبغي العودة إلى الحالة الطبيعية حال زوال تلك الظروف[1].

فالضرورة حالة استثنائية حقيقية يتولد عنها خطر جسيم يهدد أمن الدولة أو سلامة نظامها العام وكيانها السياسي، ولا توجد وسيلة بديلة تحول دون إيقاف العمل بالقوانين الداخلية واللجوء إليها لمواجهة الخطر وأن تكون الإجراءات الاستثنائية التي عطلت العمل بالقوانين تخضع لرقابة القضاء الوطني وأن تنتهي الضرورة بانتهاء الإجراءات الضرورية المعالجة لحالة كارثية أو خطر جسيم وتعويض المتضررين من جراء أعمال الضرورة من منطلق المبدأ القائل بمساواة المواطنين أمام التكاليف.

(1) أمير حسن جاسم، الضرورة في القانون: عن شبكة الانترنت: http://www.lawjo.net

مفهوم القانون الجنائي الدولي وفقاً للمعاهدات الدولية

هـو القواعـد القانونيـة الناشـئة عـن المعاهـدات الخاصـة بالمسـاعدات الدولية في شأن تطبيق النصوص الجنائية الوطنية مثل قواعد تسـليم المجـرمين وتنفيذ الأحكـام الجنائيـة والإنابـات القضـائية كاسـتجواب مـتهم أو شـاهد أو ضبط هارب[1]، أي أنه الخاص بتطبيق المعاهدات الدولية في متابعـة المجـرمين وملاحقتهم وتنفيـذ الأحكـام القضـائية بحقهـم وفقـاً لما جـاء بنصـوص هـذه الاتفاقيات، أي أنه القانون الذي يوقع العقوبة على منـتهكي النظـام الـدولي في أشد صور الانتهاك من حيث الجسامة حيث أن القانون يحاسب عـلى الجـرائم الأكثر خطورة كالحرب وما يحدث فيها من فظـائع ضـد الإنسـانية مثـل إبـادة جنس معين أو تدمير البيئة الطبيعية، أو تعمد توجيـه هجـمات ضـد السـكان المـدنيين والـذين لـيس لهـم علاقـة بأهـداف عسـكرية أو منشـآت ودور أو مؤسسات لا تشكل أهدافاً عسكرية أو استخدام أسلحة ذات تدمير شامل ينتج عنها أضراراً كبيرة كاسـتخدام الأسـلحة السـامة وغيرهـا مـن الأسـلحة المحرمـة دولياً.

إذاً فالقانون الجنائي الدولي، هـو القواعـد القانونيـة التـي قررتهـا بعـض المعاهدات الدولية في شأن الجرائم ذات الخطـورة التـي لا تقـتصر عـلى دولـة واحدة وإنما تمتد إلى عـدد مـن الـدول، وبـالنظر إلى كـون مرتكبيهـا أعضـاء في عصابات دولية تباشر نشاطها في إقليم دول مختلفة، مثال ذلك جرائم الاتجـار بـالرقيق وتهريـب المخـدرات، وجـرائم تزييـف العملـة والمسـكوكات وجـرائم الاتجار بالنساء الأطفال من أجل الفجور والدعارة[2].

(1) د. حازم مختار الحاروني، ماهية القانون الجنائي الـدولي، مجلـة الأمـن العـام الكويتيـة، 1991م، ص61.

(2) د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القـانون الـدولي الجنـائي، دار النهضـة العربيـة المصرية، 1973م، ص8.

تشكل الضرورة في القانون الجنائي بوصفها مانعاً للمسؤولية وآثارها بوصفها سبب إباحة ثانياً.

أولاً: الضرورة بوصفها مانعاً للمسؤولية يترتب عليها الآثار الجنائية التالية:

أ. عدم مشروعية الفعل باعتباره سلوكاً إجرامياً لا يقرّه القانون وهو تخلف الركن المعنوي للجريمة لانتفاء الإثم من قبل الفاعل.

ب. يترتب على القول بعدم مشروعية الفعل إمكانية مقاومة الغير له دون استثناء فعلاً، وبذلك يجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد فعل الضرر باعتبار الضرورة مشروعة ضد مشروعيته.

ثانياً: الضرورة بوصفها إباحة

يترتب على حالة الضرورة بوصفها سبب الإباحة الآثار الجنائية وهي مشروعية السلوك الإجرامي الذي أتاه الفاعل مشروعاً فلا يجوز مقاومة هذا الفعل بأي حال من الأحوال[1].

وهي الحالة التي يجد الإنسان (الفرد) نفسه في مواجهة خطر يهدد حياته ولا سبيل للتخلص منه إلا بارتكاب فعل مخالف للقانون يحاسب عليه في الأحوال الاعتيادية، كارتكابه جريمة وتسمى عند هذه الحالة بـ(جريمة الضرورة) وتكون في حكم موانع المسؤولية الجنائية كإطلاق صاحب الدار عيارات نارية من سلاحه المرخص قانوناً عند مشاهدته لصوصاً تسوروا

(1)http://www.law-jo.net.

سياج داره ليلاً لغرض إخافتهم دفاعاً عن نفسه وممتلكاته وحرمة داره إذ لجأ إلى ضرورة القيام بهذا العمل دفعاً لعدم تمكين اللصوص من تحقيق هدف السرقة أو غيرها من الأفعال المخالفة للقانون، أو كمن يظهر في الطريق العام عارياً بسبب حصول حريق في منزله واحتراق ملابسه التي يرتديها واضطراره للخروج في هذه الحالة التي تعتبر فعلاً فاضحاً مخلاً بالحياء إلا أنها مانعاً من موانع المسؤولية في القانون الجنائي[1].

إذ أن الضرورة ألجأت الشخص في الحالتين إلى دفع خطر واقع للتخلص منه، وعند عدم استخدامه أو اللجوء إلى هذا التصرف فستكون النتائج أضرار تلحق به قد تكون جسيمة. وقد عرّف القانون الجنائي هذه الحالات بنظرية الضرورة[2]. وهي النظرية التي تجعل الشخص يتصرف مخالفاً للقانون ... إلا أنه أجاز اللجوء إليها في الحالات التي يكون مضطراً للقيام بها دفاعاً عن نفسه أو تخلصاً من حالة تهدد حياته، لأن الإنسان أحرص على حياته من الآخرين وأنه المعني بتقدير الخطر دون غيره في كثير من الحالات التي يواجهها وتقديره للأضرار المادية أو المعنوية أو غيرها التي يتعرض لها، لذا يلجأ إلى الضرورة لدفع الخطر بوسائله الخاصة حسب تقديراته.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 2000م، ص711.

- كذلك د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1969م، ص45.

(2) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص13.

إن المـراد بـالضرورة في هـذا الموضـوع هـو العـذر الـذي يبـيح تـرك الواجب دفعاً للخرج عـن المحقـق وسـداً للحاجـة التـي تقتضـيها مصـلحة التحقيق، فهي الحالة الملجئة التي تبـيح مخالفـة الشـكل الإجـرائي الجنـائي لحماية المصلحة الأجدر بالرعاية[1]، فقـد نصـت محكمـة الـنقض المصريـة لتعريف الضرورة في الإجراءات الجنائية وفقـاً لمـا ذكـر آنفـاً بمناسـبة قيـام المحقق بندب كاتب غير مختص لتدوين التحقيق للضرورة.

والضرورة العملية، هـي أعـمال إجرائيـة يباشرهـا الشـخص الإجـرائي استناداً إلى حالة الضرورة، إذ قد تواجهـه ظـروف ملجئـة يضـطر معهـا إلى مخالفة التنظيم الإجرائي لحماية مصلحة التنظيم الإجرائي لحمايـة مصـلحة أجدر بالرعاية لدرء مفسدة أولى بالاعتبار[2].

ففكرة الضرورة في الإجراءات الجنائية عندما يكون هناك خطر يهدد إحدى المصـالح التـي ينظمهـا ويحميهـا القـانون الإجـرائي الجنـائي ويـقضي مخالفة الشـكل الإجـرائي لحمايـة المصـلحة المهـددة بـالخطر سـواء كانـت مصلحة خاصة أم مصلحة عامة.

إن العمل بالضرورة في مجـال الإجـراءات الجنائيـة يجـب أن يقـتصر على الحالات التـي وردت حصراً وأنـه لا يجـوز العمـل بهـا كمبـدأ عـام إذ يترتب على ذلك الاعتداء على حريـات النـاس، وانتهـاك الضـمانات المقـررة لهم قانوناً باسم الضرورة وأيضاً زعزعة الاستقرار القانوني في المجتمع.

---

(1) http://www.aladel.gov.

(2) http//www.aladel.gov.

فالضرورة الإجرائية وكما ورد هي الحالة الملحة التي يتقـرر بموجبهـا مخالفة الشكل الإجرائي لحماية مصلحة خاصة أو عامة على أن لا تؤثر على حريات الناس أو مخالفة للقانون دون وجود ضرورة لذلك، وعلى أن تؤمن اسـتقراراً للقـانون والعمـل بـه وفقـاً لمصـلحة المجتمـع، وتـنحصر الضرورة الإجرائية في حالة وقـوع خطـر أو حاجـة ملحـة للجـوء إليهـا وتركهـا عنـد الانتهاء منها. وعلى أن تقدر الضرورة الإجرائية مـن قبـل القـاضي المخـتص. كالقاضي الجنائي الذي ينظر الواقعة الجرمية وتقدير الضرورة الإجرائية من قبله كحالة يلجأ إليها لمصلحة التحقيق حتى وإن اضـطر لمخالفـة القواعـد الإجرائية كـإجراء شـكلي لحمايـة مصـلحة عامـة أو خاصـة، وينبغـي عـدم التوسع في استخدام الضرورة التحقيقية والإجرائية إلا في الحالة التي تكـون فيها الجريمة على درجة عاليـة مـن الخطـورة لأن التوسـع في اسـتخدامها ـ الضرورة الإجرائية ـ ستؤثر على التحقيق وإضـاعة الحقـوق ومـن المناسـب التوصية بالتقليل منها.

هي الحالة التي يكون فيها فعل الضرورة لازماً لدرء خطر على وشك الوقوع ولا وسيلة غيرها لإبعاد هذه الحالة والخلاص منها إلا بارتكاب فعل قد يكون فعلاً مخالفاً للقانون، أو قد يكون الفعل وليد قوى طبيعية لا دخل للإنسان فيها أو أن يكون المضطر قد تسبب قصداً في إيجاد الخطر، أي لا يكون لإرادة المضطر دوراً في حلوله وهو بهذا المعنى ينفي تماماً الإرادة لدى الفاعل بشكل لا ينسب إليه إلا حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية... ذلك أن القوة الخارجية تتخذ من جسم الإنسان أداة لا حياة فيها ولا حركة لتحقيق هدف إجرامي معين[1].

أو يوضع شخص في استحالة تطبيق ما ينص عليه القانون[2] وقد أعد الفقه القانوني عدداً من الشروط لتوافر حالة الضرورة وتجمل في الآتي:

1. إذا كان الخطر جسيم ينذر بضرر غير قابل للإصلاح.
2. لا يكون لإرادة المضطر دوراً في حدوث الخطر.
3. يكون الخطر واقعاً فعلاً أو على وشك الوقوع.
4. يكون فعل الخطر غير مشروع ومخالف للقانون أو من الصعب تفاديه في حالات قوى الطبيعة.

---

(1) د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية الليبية، ط1، 2000م، ص174-175.

(2) العلامة رنيه غارو، موسوعة العقوبات العام والخاص، مجلد (2)، بيروت، 2003م، ص125-126.

5. أن يتناسب فعل الضرورة مع حالـة الخطـر الواقـع، لأن القاعدة الأصولية في القانون تقول "تقدر الضرورة بقدرها".

6. يعود تقدير حالة الضرورة لقاضي الموضوع الـذي ينظـر لحالة الواقعة[1].

وعلى هذا الأساس يكون من الصـعب إصـلاح الخطـر الواقـع، ولا تكـون لإرادة المضطر دوراً في إحداثه أو بسببه، ويكون متحققاً وليس خطراً احتماليـاً أو فعلاً غير مشروع قانونياً ويخضع لتقدير قاضي الموضوع.

فالخروج عن هذه الحالة والتوسع فيها يكونان في احتمالية وقوع الخطر في تفسير النصوص القرآنية وأحكام الشريعة لذا يكون التقييد بالضرورة وعـدم التوسع بها لتبريرات وحجج لا تتطابق أو لا تتفق وأحكام الشريعة.

---

(1) مشعل الرقاد، شبكة الأردن مصدر سابق، ص5.

- كذلك للاستفادة أكثر، انظر نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين، دراسات وبحوث، القسم الأول على شبكة الإنترنت

الضرورة في الشريعة الإسلامية، هي انتقـال مـن حكـم الحظـر إلى حكـم الإباحة[1].

وتستند إلى قوله تعالى «فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليـه» وقـد استنبط فقهاء المسلمين من هذا الـنص قواعـد فقهيـة منهـا «الضرورات تبـيح المحظورات» و«الاضطرار لا يبطل حق الغير»[2]، وترك الواجب إذا تعلـق الأمـر بالنفس عند البعض هو أساس الإباحة[3]، فقـد تطـرأ عـلى الإنسـان حالـة مـن الخطر أو المشقة الشديدة بحيث حـدوث ضرر أو أذى بـالنفس أو بالعضـو أو بالعرض أو بالعقل أو بالمال وتوابعها، ويتعين أو يباح عندئذ ارتكاب الحـرام أو ترك الواجب أو تأخره عن وقته دفعاً للضرر عنـه في غالـب ظنـه ضـمن قيـود الشرع[4]، كتأخير إقامة الصلاة عن وقتها في حالة اشتباك الحرب بـين المسـلمين وغيرهم، أو تأجيل صيام شهر رمضان إلى ما بعده بسبب المرض مع أنه فريضة مؤكدة على كل مكلف. فأجازت الشريعة الإسلامية عند الضرورة الاستثناء على الأصـل لأنهـا تقـتصر عـلى مـا يـدفع بـه الضرر، والاسـتثناء لا يجـوز التوسـع

(1) د. علي محمود الصوا، الضرورة في الفقـه الإسـلامي، عـن شـبكة الإنترنـت: http//www.islam Feqh. com

(2) د. مصطفى الزلمي، المـدخل لدراسـة الشريعـة الإسـلامية منشـورات المكتبـة القانونيـة، بغـداد، 2009م، ص277.

(3) أبو محمـد عـلي بـن حـزم الأنـدلسي الظـاهري، المحـلى ج7، مطبعـة الإمـام مصر، دون تـاريخ، ص500.

(4) د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة بيروت، 2006م، ص62.

فيه بحجة الضرورة لأن الشريعة جاءت لتحقيق مصالح البشر ودفع الحرج عنهم. لتنظيم المجتمع البشري والحياة وفق قواعد واضحة وكاملة وشاملة لإبعاد المضطر عن حالات الضرر، فالمضطر لأكل الميتة يأكل منها بقدر ما يدفع به الهلاك عن نفسه والمرأة المضطرة للكشف عليها من طبيب أجنبي تكشف بمقدار ما يحتاج العلاج دون زيادة والأصل في قاعدة الضرورة "تقدر بقدرها" مستقاة من قوله تعالى: «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أُهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه» فقيد نفي الإثم في هذه الآية الكريمة عن المضطر هو عدم البغي أو العدوان، والبغي هو أن يأخذ الإنسان بحكم الضرورة وهو غير مضطر، والعدوان هو تجاوز مقدار الضرورة. وجاء في تفسير الآية الكريمة فمن ألجأته الضرورة إلى أكل شيء من المحرمات بشرط ألا يكون ساعياً لفساد ولا متجاوز مقدار الحاجة[1]. فالشريعة الإسلامية لم تغفل عن حالات يمر بها الإنسان ويصاب فيها بالحرج فأجازته الالتجاء للضرورة كاستثناء مؤقت على أن لا يستمر هذا الاستثناء ويكون مخالفاً للشريعة والضرورة أيضاً هي التضحية بالنفس (الجهاد) أيضاً ضرورة وهي للدفاع عن الدين[2]، وعن الأمة الإسلامية إذا وقع اعتداء عليها من أهل الكفر فالواجب هو التطوع والذود بالنفس من أجل درء الاعتداء حتى الاستشهاد في سبيل الله وإعلاء كلمة الإسلام وحفظ أرواح المسلمين وممتلكاتهم وأعراضهم، ووضعت ضوابط معينة لها وهي:

---

(1) مشعل الرقاد، مصدر سابق، ص7.

- كذلك للاستفادة أكثر نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي والوضعي القسم الأول، نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين على شبكة الانترنيت الموقع: Kuwait National Assemby.

(2) د. علي محمد الصوا، مصدر سابق عن الانترنيت.

1- الضرر قائم لا منتظر.

2- لا توجد وسيلة بديلة لدفع الضرر.

3- الضرورة تكون ملجئة.

4- عدم مخالفة المضطر لأحكام الشريعة الإسلامية.

5- أن يتصف (المعالج) في حالة الضرورة بالعدل والثقة في دينه وعمله.

6- أن يتحقق ولي الأمر في حالة الضرورة من وجود ظلم فاحش أو ضرر واضح أو حرج شديد[1]، لذا فالشريعة أجازت دفع الضرر عند تحققه فعلاً لا أن يكون ضرر في المستقبل توقعه فتكون ملجأه عندئذ مع عدم مخالفة المضطر لأحكام الشريعة الإسلامية ولولي الأمر أن يتحقق منها لأنه المسؤول شرعاً عن المسلمين وحماية أمنهم ومصالحهم في الحياة.

(1) د. مشعل الرقاد، شبكة الأردن مصدر سابق.

- كذلك للاستفادة أكثر أنظر نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقانون دراسات وبحوث، القسم الأول على شبكة الانترنيت مصدر سابق.

- كذلك د. حسين حسين شحاته، حدود الضرورة الشرعية في التعامل بالربا عن شبكة الانترنيت hht.www.dorar.net/book.

اتخذ الفقه الألماني منذ البداية النظرية القانونية والتي أساسها في كتابات بعض الفقهاء الألمان منهم [هيغل وهرنك وجلينك] فقد برر «هيغل» خروج الدولة على القانون ففي هذه الحالة أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، فإذا لم تؤدي هذه القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع إلى القانون وعلى الدولة أن تضحي به في سبيل الجماعة[1]. وهذا يعني تعطيل أو تعليق الدستور لفترة زمنية معينة من أجل مصلحة الشعب وحماية الدولة والنظام معاً. وللضرورة في الفقه القانوني الألماني مفهوماً واسعاً إذ يخول الدولة حقوقاً مفادها اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على سلامتها وكيانها ولو كان شأن ذلك خرق القوانين المعمول بها مع إضفاء المشروعية لهذه الإجراءات إذ تعد إجراءات سليمة وقانونية دون الحاجة لإقرار ذلك من أي سلطة كانت[2].

فتعطيل القوانين وإيقاف العمل بها عند تهديد أمن البلد تعد إجراءات سليمة للمحافظة على نظامه السياسي وكيانه دون الحاجة لإقرار ذلك من أي سلطة أخرى، ولمفهوم الضرورة عند فقهاء القانون الألمان عدة آراء حول أساس الضرورة وطبيعتها واستخدامها وغايتها فمنهم من يرى أن الضرورة نظرية قانونية، وآخرون يجدون أن نظرية الضرورة أساسها سياسي وواقعي عندما

(1) د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري، والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990م، ص168.

(2) مشعل الرقاد، مصدر سابق، ص8.

- كذلك ينظر للاستفادة نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين، على شبكة الانترنيت مصدر سابق.

تدافع الدولة عن أمنها وسلامة شعبها. ويستند الفقه الألماني إلى أساس قانوني مفاده اضطرار الدولة لمخالفة القانون فاللجوء للضرورة حالة قانونية للدفاع عن سيادة بلد ضد اعتداء خارجي يستهدف كيانها ونظامها. ويعتبر الفقيه الألماني (كوهلر) المؤيد لهذه الفكرة «الضرورة» على أساس تدرج المصالح باعتبار أن المصلحة الأكبر والأكثر أهمية هي الدفاع عن أمن البلد ضد اعتداء خارجي مسلح يستوجب تعطيل العمل بالقوانين السائدة قبل الاعتداء، وهي التي تفسر التضارب بين المصالح بإعطاء الأولوية لبعض المصالح قبل الأخرى كما أن حق الضرورة عند (كوهلر) حق مطلق يرتبط بوجود الدولة ومقرر للدولة من أجل بقاءها[1] ويبرر سياسة دولته وحقها في استخدام الضرورة في حين أن لجنة القانون الدولي تضمنت مادتها (33) منع الدفع بحالة الضرورة ولا يجوز استخدام القوة أو التهديد باستخدامها استناداً إلى الضرورة المخالفة للقواعد الدولية الآمرة ويجب أن لا تتعارض مع مبادئ ميثاق الأمم المتحدة[2]، ويستند الفقه الألماني على أساس قانوني مفاده اضطرار الدولة لمخالفة القانون من شأنه أن ينشئ نظاماً قانونياً جديد يخالف النظام المطبق في الظروف الاعتيادية – حالة السلم- ومرد هذا أن الدولة تخضع للقانون بمحض إرادتها وفقاً لمبدأ التحديد الذاتي للإرادة وبهذا فإنها تسمح لنفسها بمخالفة القانون إذا ما اضطرت لذلك وإحلال قواعد أخرى بدلاً عنها تتلاءم وتوجهاتها محل القواعد السابقة إذ تجعل حالة الضرورة مشروعة قانوناً إلا أنه يترتب على هذه الحالة نتائج خطيرة ربما تهدد السلم والأمن العالمي عندما تسمح دولة لنفسها استخدام الضرورة

(1) د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1962م، ص160.
(2) د. حسن الجلبي، مبادئ الأمم المتحدة وخصائصها التنظيمية معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1970م، ص40.

دون الحاجة إليها أو إيجاد تبريرات للتوسع أو الاعتداء على دول أخرى بحجة الضرورة متى أرادت ذلك. وعليه فإن مفهوم الضرورة في الفقه القانوني الألماني إن كان نظرية قانونية أو أساساً سياسي واقعي سيشكل تهديداً مستقبلياً للدول تبريراً للاعتداء عليها ويسبب إشكالات في العلاقات الدولية وأمن الشعوب واستقلالها واضطرابات في الوسط الدولي لا مبرر لها وخرقاً للقوانين التي تنص على حفظ السلم والأمن الدولي عند استخدام الضرورة في غير محلها ووقتها وظرفها، وعليه في الجانب الواقعي يجب أن تخضع الضرورة للقانون الدولي دون الخروج عنه لأي سبب آخر وإلا كانت غير مشروعة ومخالفة للقانون عندما تبرر أو تقدم حجة للتوسع على الدول الأخرى وتهديد أمنها واستقلالها، وذلك كما فعل الجيش النازي الألماني باحتلاله دولاً مجاورة لألمانيا بحجة الضرورة العسكرية مما سبب اهتزازاً في السلم والأمن الدوليين وقيام الدول باتخاذ مواقف عسكرية مضادة وعقد اتفاقيات وأحلاف أدت إلى نشوب الحرب العالمية الثانية واتساع خطورتها، والقيام بعمليات عسكرية واسعة راح ضحيتها عشرات الملايين من البشر حتى ممن كانوا خارج العمليات العسكرية بين الدول المتحاربة غير المشاركة في الحرب، فالضرورة العسكرية التي لجأ إليها الجيش الألماني ضرورة غير مشروعة أدت إلى هزيمة ألمانيا عسكرياً ودول أخرى ذات سيادة واستقلال ووقوعها تحت احتلال الدول المتحالفة ضدها في حينه، إضافة إلى وقوع خسائر بشرية ومادية كبيرة.

نظرية الضرورة في القانون والفقه الفرنسي وضوابطها

انقسم الفقه الفرنسي بشأن الضرورة إلى مرحلتين تاريخيتين ففي الأولى اتخذ النظرية السياسية باعتبارها جزءاً من المدرسة الديمقراطية، ثم ما لبث أن انتقل إلى المرحلة الثانية التي اتخذ فيها النظرة القانونية لنظرية الضرورة[1].

الضرورة هي الحاجة الملحة لعمل شيء أو لزوم شيء معين أو حدوثه ولابد منه وهناك مفهومين للضرورة في الفقه القانوني الفرنسي هما المفهوم القانوني للضرورة ويرى هذا الاتجاه إخضاع الضرورة لعدة ضوابط وللدولة الحق في إصدار لوائح لهذا القانون لمواجهة الظروف غير الاعتيادية ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقيهان الفرنسيان (دوجي وهوربو) لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها الدولة وهذه الضوابط هي:

1- وجود ظرف استثنائي غير اعتيادي في حالة طبيعية.

2- في وقت لا يكون فيه البرلمان الفرنسي في حالة انعقاد.

3- اعتزام الحكومة الفرنسية عرض الأمر على البرلمان حال انعقاده للبت في الحالة الحادثة غير الاعتيادية.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن الحكومة ليس لها الحق فقط في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي وإنما يعد ذلك واجباً عليها

(1) كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون 1996م، ص72.

لحماية كيان الدولة وفي حالة مواجهة الدولة الظرف الاستثنائي خروجها عن إطار المشروعية فإنها لا تخرج عن إطار القانون[1].

أما الاتجاه الآخر في الفقه الفرنسي الاتجاه الواقعي للضرورة يرى أن الضرورة نظرية واقعية إنها لا تحقق قواعد قانونية تحل محل القواعد القائمة وأن الحكومة إذا اتخذت إجراءات تخالف القانون الفرنسي تحت وطأة الضرورة فتعتبر هذه الإجراءات غير مشروعة وباطلة ومفاد هذا أن الحكومة ينبغي أن تلتزم بمبدأ المشروعية في جميع الأحوال، وغاية الأمر أنه يمكن للحكومة أن تطلب إعفائها من المسؤولية بسبب مخالفتها للقانون من قبل البرلمان، وعليه فإن الفقه الحديث للقانون الفرنسي استقر على الاعتراف بالنظرية القانونية وهناك العديد من الدول العربية تطبق هذه النظرية[2]، أي إصدار لوائح قانونية لمواجهة الظروف غير الاعتيادية التي تهدد أمن البلد ووفق ضوابط معينة عند الضرورة لتأمين سلامتها وكيانها واستقلالها السياسي، وعليه ووفقاً لما جاء في القانون والفقه الفرنسي فإن الضرورة تخضع لمفهومين: المفهوم القانوني الذي يُخضع الضرورة لضوابط قانونية تحددها الدولة، والمفهوم الواقعي الذي يحل محل القواعد المنصوص عليها والمطبقة في حينه.

ويُرى وفقاً لهذا المفهوم أنه حالة غير مشروعة، الأمر الذي يتطلب الاعتراف بالنظرية القانونية وإصدار لوائح قانونية لمواجهة الظروف الطارئة ووفق ضوابط معينة.

(1) بحث في الضرورة، شبكة شباب الأردن، شبكة الانترنيت مصدر سابق، www.al-jordan.com.
(2) مشعل الرقاد، مصدر سابق، ص6.
- كذلك الاستفادة أكثر أنظر نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين عن شبكة الانترنيت، Kuwait National Assemby، مصدر سابق.

الضرورة في القانون البريطاني – الإنكليزي القانون العام

يسمى أيضاً القانون الأنجلوساكسوني وأحياناً القانون العام، وهو مدرسة قانونية تستمد جذورها من التراث القانوني الإنكليزي ومن أبرز سمات هذه المدرسة الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر للتشريع، ويطلق على القوانين العرفية غير المكتوبة بالقانون المشترك ويكون مقابلاً للقانون المكتوب الصادر من المجالس وفي الظروف الاستثنائية التي تتعرض لها المملكة، يجوز للملك ممارسة حقوقه السيادية وإلى أي مدى كلما كان ذلك «ضرورياً» وأن يتوافق بين القانون المكتوب وغير المكتوب والحس الدستوري ويملك العاهل الملكي وفقاً للدستور البريطاني غير المكتوب صلاحيات بموجب العرف والقانون والسوابق التجريبية تسيّر الجهاز الإداري للدولة، وإعلان الحرب وإبرام السلام وقيادة الجنود فضلاً عن الاتفاقيات والتحالفات والتفاوض والتصديق عليها وبموافقة البرلمان[1]، فاستخدام الضرورة في الحالات الاستثنائية تخول الملك ممارسة حقوقه أو صلاحياته السيادية وفقاً للدستور والقوانين العرفية والقانون السائد في المملكة والسوابق القضائية في حالة الحرب أو قيادة الجنود ويكون ذلك مقروناً بموافقة البرلمان البريطاني، فالضرورة مفهومها أنها الحالة التي تعالج الحالات الطارئة أو الاستثنائية وللملك ممارسة صلاحياتها وفقاً للقوانين وبموافقة البرلمان.

(1) ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، قانون المسؤولية التقصيرية سلسلة القانون المشترك، شبكة الانترنيت.

الضرورة في القانون الأمريكي، الدستور الاتحادي[1]

نصت المادة الأولى من الدستور «أن جميع القوى السياسية لابد لها أن تكون في يد المجلس التشريعي الأعلى المسمى الكونغرس الأمريكي، والذي يتألف من مجلس الشيوخ ومجلس النواب الأمريكي». ويستمد الدستور الأمريكي مضمونه من نظريات الفلاسفة الإنجليز جون لوك، توماس هوبز، وإدوارد كوك، والفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو.

دستور الولايات المتحدة الأمريكية دستور اتحادي مكتوب، كما أنه دستور جامد غير مرن إذ لا يجوز تعديله بقانون عادي، ويرجع ذلك إلى الأهمية الكبيرة لهذا الدستور، إذ أنه يتولى تحديد اختصاصات الحكومة المركزية والبرلمان الاتحادي وكذلك حكومات الولايات المتحدة، ولهذا السبب فإن على جميع الهيئات أن تحترم نصوصه من دون ارتكاب أدنى مخالفة له بشرط موافقة ثلاثة أرباع الولايات على التعديل، بعد تقديمه من ثلثي أعضاء الكونغرس فالقانون الأمريكي يجيز منح الرئيس سلطة لأفعاله الذاتية وتفويضه باستخدام القوة العسكرية، وتصريحاً بمهاجمة دول ومنظمات أو أشخاص يقرر أنهم خططوا أو ارتكبوا أو ساعدوا في الهجمات الإرهابية وذلك من أجل الحيلولة دون وقوع أي عمل من أعمال الإرهاب الدولي... إلا أن هناك مخاوف من أن تصبح هذه السلطة أساساً لحرب دائمة الاتساع، وشدد واضعو الدستور الأمريكي على ضرورة وجود قيود لصلاحيات كل سلطة.

ومع أن الدستور الأمريكي غير مرن ولا يجوز تعديله بقانون عادي إلا أنه منح رئيس السلطة سلطة تقديرية لأفعاله الذاتية وتفويض باستخدام القوة

---

(1)http://www.wikipedia.

العسكرية كضرورة لحماية أمن الولايات المتحدة الأمريكية لحماية أمنها القومي وحماية حقوق الأفراد في الحياة والملكية والتعبير، والتصريح بمهاجمة دول أو منظمات أو أشخاص مارسوا أعمالاً إرهابية ومع ذلك فقد وضع الدستور الأمريكي قيود لصلاحيات كل سلطة.

فالضرورة هنا منحت لسلطة رئيس الولايات المتحدة إلا أنها حددت بقيود، وتمنح في حالة مواجهة الولايات المتحدة عمليات إرهابية تهدد أمنها القومي باستعمال القوة العسكرية كضرورة لمواجهة هذه الأعمال، أو مهاجمة الدول والمنظمات أو الأشخاص الذين يمارسونها، وغي عهد رئيس الولايات المتحدة الأمريكية جورج بوش الابن انطلق من مفهوم من ليس مع أمريكا فهو ضدها وبالتالي وصف من يخالفها بالإرهاب وتهديد أمنها القومي، لذا ووفقاً لهذه الرؤيا يمكنه استخدام الضرورة العسكرية في مهاجمة دول ومنظمات وأشخاص لتحقيق أهداف عسكرية وسياسية واقتصادية، وفي الواقع لا يسوغ استخدام الضرورة وفقاً لهذه الرؤيا ولذا تعتبر ضرورة غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي.

المبحث الثاني

مفهوم الضرورة العسكرية

في النزاعات المسلحة الدولية

النزاع المسلح يكون بين دولتين أو أكثر من الكيانات غير المنسجمة حيث الهدف منها هو إعادة تنظيم الجغرافية السياسية للحصول على نتائج مرجوة ومصممة بشكل ذاتي، وقال المنظر العسكري البروسي «كارل فون كلاوز فيتز» في كتابه الحرب أنها عمليات مستمرة في العلاقات السياسية ولكنها تقوم على وسائل مختلفة[1] والنزاع المسلح (الحرب) هي عبارة عن تفاعل بين اثنين أو أكثر من العقول المتعارضة والتي لديها صراع في الرغبات[2] ويقصد بالضرورة العسكرية بصورة عامة تبرير اللجوء إلى استخدام القوة اللازمة لضمان إلحاق الهزيمة العسكرية بالعدو وإخضاعه بشكل سريع دون تحقيق أهدافه العسكرية إذ قد تدور معارك ميدانية تفرضها ظروف قتالية طارئة يتخذ فيها القائد الميداني قراره المباشر في دعم عملياته العسكرية وتحقيق مهمته في منع القوات المعادية من تنفيذ أغراضها الحربية وتجري هذه العمليات عادة وفق خطط مدروسة ومسبقة ومصادق عليها من القيادات العسكرية الأعلى في أغلب الأحيان لضمان سلامة هذه الخطط. وعليه لا يجوز للقوات المسلحة لأية دولة أن تخطط لعملياتها القتالية بما يخالف قواعد القانون الدولي الإنساني والتي تستهدف تقييد استخدام العنف إلى الحد الأقصى الذي يتماشى مع الضرورات العسكرية،

(1) كارل فون كلاوز فيتز، فن الحرب، مطبعة جامعة برينستون، 1976م، ص87.
(2) المصدر السابق، ص77.

حظر الهجمات العشوائية واستخدام القوة على نحو تناسبي من جهة، كما ينص من جهة أخرى على أنه يجب الحفاظ على كرامة الإنسان، حتى كرامة العدو وفي كل الظروف[1]، مع تجنب وقوع انتهاكات جسيمة عند تنفيذها، ويتولى المستشارون القانونيون بمقتضى المادة (82) من الملحق البروتوكول الأول مهمة تقديم المشورة للقادة العسكريين على المستوى المسؤول بشأن تطبيق الاتفاقيات والتعليمات الصادرة بهذا الشأن وجعل مهمتهم أكثر فعالية في تطبيق قواعد قانون المنازعات المسلحة الدولية، فالمنازعات لم تعد محصورة بين الإمبراطوريات التي كانت تهيمن على العالم كما كان في السابق، إنما شملت جميع الدول بصرف النظر عن حجمها وتأثيرها في السياسة الدولية، كما أن اتساع العلاقات الدولية والتقدم العلمي في الميادين كافة وظهور المنظمات الدولية العالمية والإقليمية واختلاف الأيديولوجيات السياسية عمقت المنازعات الدولية وزادت من تنوعها[2]، وزاد معها اللجوء إلى الضرورة العسكرية لتحقيق مصالح دولية في الجوانب التي تدعي أحقيتها في مقابل دولة أو دول أخرى.

(1) د. جاك إيسترون، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد (58)، كانون أول/1997، ص605.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي، تسوية المنازعات الدولية، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، 2014م، ص11.

مفهوم القانون الدولي العام

تعددت تعريفات القانون الدولي نظراً للتطورات العديدة التي طرأت عليه من حيث الموضوعات أو الأشخاص نتيجة للتطورات السياسية والمصالح الدولية والأحداث المتسارعة في العالم، فيعرف القانون الدولي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتحكم العلاقات بين أشخاص القانون الدولي، كالدول أو المنظمات العالمية أو الأشخاص أو القواعد القانونية المطبقة على العلاقات بين الدول أو بين أعضاء المجتمع الدولي كالمنظمات الدولية[1].

ويعرفه «أوبنهايم»[2] أنه مجموعة القواعد العرفية والاتفاقية التي تعتبرها الدول المتمدنة ملزمة لها في تصرفاتها، وبالتالي فإن القاعدة القانونية التي تمس الدولة أو تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفة الدولة تكون من قواعد القانون العام.

وفي مفهوم آخر إنه مجموعة من الوحدات السياسية المستقلة كالدولة، أو صاحبة السيادة التي تدخل في علاقات متبادلة استناداً إلى قواعد سلوك تعترف بها كقواعد ملزمة تطبق وقت السلم والحرب، فقواعد القانون قواعد ملزمة وآمرة يتطلب تطبيقها نصاً وروحاً ولا يجوز عدم الالتزام بها أو عدم تطبيقها لأنها قواعد مشاركة اتفقت عليها الدول، إلا في حالة إنشاء قواعد أخرى لها قوة قانونية بدلاً عنها، وخاصة عند ارتكاب جرائم الحرب التي أصبحت تحدث في إقليم دولة عندما يتوافر عنصر خارجي كاعتداء غير مشروع على سيادة واستقلال دولة أخرى، ويستلزم بالضرورة إيجاد قوانين تنظم الحالات من حيث

---

(1) د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، دمشق، 1980م، ص2.

(2) للاستفادة أكثر: انظر الانتقام في القانون الدولي، العلوم القانونية والاقتصادية، الموسوعة العربية عن الإنترنت.

القانون الواجب التطبيق وجهة القانون الدولي هو تنظيم العلاقات بين الدول، وتسير سبل الحياة للأفراد وضمان رفاهيتهم للحصول على جميع حاجاتهم على اعتبارهم أعضاء في المجتمع الإنساني دون النظر إلى جنسياتهم أو لغاتهم أو معتقداتهم.

إن مهمة القانون الدولي مهمة إنسانية تنظم قواعد الحرب في حالات الانزلاق إلى الاقتتال لتخفيف ويلات الحروب وما ينتج عنها من دمار وكوارث بشرية ومادية، وتقديم المساعدات وإجراء الاتصالات من قبل الدول والمنظمات والهيئات بالأطراف المتقاتلة لحل أزماتها إضافة إلى المحاولة الجادة لإعادة السلم والأمن وكفاية سامية لتجنب وتفادي الحروب، والمحافظة على السلم والاستقرار الدولي، إذ عقدت عدة دول اتفاقيات خاصة لتسوية الخلافات بينها بالطرق السلمية لتفادي المنازعات التي تنشأ بينها كاتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف وعلى أساس تساوي الدول في السيادة والعدل بنية عدم تعريض السلم الدولي للخطر وفقاً للقانون الدولي الذي يحاول ضمان حقوق الدول وعدم الانزلاق إلى حدوث كوارث، وإبعادها عن تحقيق غايات عدوانية لدولة على مصالح وحقوق دولة أخرى.

يقصد بالضرورة العسكرية بصورة عامة إجازة استخدام القوة اللازمة لضمان هزيمة الخصم عسكرياً[1]، ومنعه من تحقيق أهدافه العدوانية كالاستيلاء على أرض الدولة الأخرى أو احتلالها أو فرض شروط عليها لتحقيق مصلحة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، وأقر إعلان سان بيترسبيرغ لعام 1868م أن الهدف المشروع الوحيد الذي يجب أن تسعى الدول لتحقيقه أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو عسكرياً[2].

والضرورة في الفقه الألماني تعني أن للدولة إلى جانب حقها في الدفاع عن النفس حق آخر يبيح باسم الضرورة الاعتداء على دولة أخرى ولو كانت بريئة وذلك من أجل المحافظة على مصالحها وكيانها، ولقي هذا المفهوم معارضة فقهية وقانونية إذ أن للدول حقوق وواجبات أساسية، كحق البقاء، والاستقلال، والمساواة والاحترام المتبادل إضافة إلى حق الدفاع الشرعي، الدفاع عن النفس.

وتعرف مدونة (ليبر) الضرورة العسكرية بأنها ضرورة الإجراءات اللازمة لبلوغ أهداف الحرب المشروعة وفق قوانين الحرب وأعرافها[3]،

(1) أنظر المادة (82) من ملحق البروتوكول الأول لاتفاقية جنيف عام 1949م.
- روبين غايس (بحث) هياكل النزاعات غير المتكافئة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2006م، ص231.
(2) انظر إعلان سان بيترسبورغ لعام 1868م.
(3) مدونة لبير، المادة (14)، أصدر الرئيس الأمريكي (لنكولن) قبل إبرام معاهدة جنيف 1949م، تعليمات عسكرية معروفة بمدونة ليبر تحدد لجيش الولايات المتحدة الأمريكية قوانين الحرب وأعرافها وكان لهذا النص القانوني الداخلي أثر في المعاهدات الدولية ذات الصلة، ورد فيه أن المواطن غير المسلح يجب أن يحتفظ في شخصه وأمواله حسبما تسمح به مقتضيات الحرب، الأوامر الصادرة عن الرئيس الأمريكي رقم 100 في 1863/4/24م.

ويتضمن دليل القوات المسلحة الأمريكية في الميدان أن قانون الحرب يلزم المتحاربين الالتزام بالامتناع عن استخدام أي نوع من أنواع العنف أو أية درجة منه «لا ضرورة» لها فعلياً لتحقيق الأغراض العسكرية، ويعرّف الضرورة العسكرية على أنها المبدأ الذي يبرر تلك الإجراءات التي لا يحرمها القانون الإنساني والتي لا غنى عنها لإخضاع العدو بشكل كامل وبأسرع وقت ممكن[1].

فالضرورة العسكرية حق للدولة يلزم لاستخدامها وجود خطر حقيقي على الحياة أو الممتلكات وأن يكون هذا الخطر وشيك الوقوع وألا يعزى هذا الخطر للطرف المدعي بالضرورة وألا يكون من وجه إليه فعل الضرورة في وضع مساوي لمدعي الضرورة أي لا ادعاء بالضرورة في حالة تساوي المصالح[2]، ولا يترتب عليها أضرار بأي دولة أخرى واستعمال الدولة لحقوقها يجب ألا يمس حقوق الدول الأخرى. وعليه فإن الضرورة بمفهوم القانون الدولي هي الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم حال أو وشيك الوقوع يعرضها للخطر أو نظامها الأساسي أو شخصيتها أو استقلالها ويجب ألا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر ولا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي[3]، أما ميثاق الأمم المتحدة فقد تضمن أحكاماً ينبذ فيه استعمال القوة واللجوء إلى حل النزاعات بالطرق السلمية ولا يجيز

(1) الدليل الميداني للجيش الأمريكي، الفقرة (3) تعريف الضرورة العسكرية، مدونة ليبر، مصدر سابق.

(2) د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مكتبة النهضة العربية القاهرة، 1973م، ص38-39.

(3) د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة، العدد (2) 1965م، ص273.

الميثاق استعمال القوة إلا في حالة الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعـي أو بنـاء على قرار من مجلس الأمن في إطار الفصل السـابع مـن الميثـاق[1] ويشـترط في أعمال الـدفاع الشرعـي حتـى تكـون مشروعـة أن تكـون هنـاك ضرورة ملحـة وشاملة على النحو الذي لا تترك فيه للدولة الحرية في اختيار وسيل الـدفاع ولا الفرصة للتفكير والتدبير في الأمر، فشرط الضرورة يعني أن تكون أعمال الـدفاع هـي الوسـيلة الوحيـدة لصد العـدوان وألا تكـون هنـاك وسـيلة أخـرى لصـد العدوان أو الهجوم المسلح الواقع على الدولة غير استخدام القوة المسلحة كـما يشترط كـذلك في أعـمال الـدفاع الشرعـي أن توجـه أعـمال الـدفاع إلى الدولـة مصـدر العـدوان[2]، ويشـترط القـانون الـدولي أن تتـوافر الجسـامة في أعـمال الاعتداء وذلك بسبب خطـورة العلاقـات الدوليـة وأثرهـا عـلى السـلم والأمـن الدوليين[3]، ويهدف أيضاً إلى تفادي قيام منازعـات دوليـة فـيما بينهـا والعـيش بسلام وتأكيده على الاعتبارات الإنسانية لأن تكاليف الحرب باهظـة ولا يمكـن حصرها في نطـاق محـدود، أو يسـتحيل التنبـؤ بنتائجهـا المـدمرة وقـد اوجـب ميثاق الأمم المتحدة عدم استخدام القوة في العلاقات الدولية.

---

(1) القاضي محمد أمين المهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الـدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية لتوسيع نطاق القـانون الـدولي الإنسـاني، جامعـة دمشـق، كليـة الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 13-14 كانون أول 2003م، ص81.

(2) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسـكرية الاسـتباقية في ضـوء قواعـد القـانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية القاهرة، 2005م، ص58-59.

(3) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص46-47.

الانتقادات الموجهة إلى تعريف الضرورة العسكرية

إن تعريف أي مصطلح يعتمد على أركانه التي تدخل في حقيقة التعريف أما الشروط والأوصاف فتخرج عن كنه التعريف ذاته ومن ثم فإن ربط مفهوم الضرورة بالظروف الواقعة يجعلها تخرج إلى وصف المظاهر الخارجية للضرورة، فكيف يمكن الاعتماد على مظاهر خارجية (الخطر، الحال، وشيك الوقوع) لاستجلاء مفهوم مصطلح من المصطلحات، وقيل أن هذا المفهوم يقوم على اعتبار غامض كما قيل أنه غير محدد المعيار خاصة في غياب القضاء الدولي الملزم[1]، أما لجنة القانون الدولي في مشروعها لتقيين قواعد المسؤولية الدولية نصت في المادة (33) على حالة الضرورة بما يأتي:

1- لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي لتلك الدولة إلا في حالتين:

أ- إذا كان هذا الفعل هو الوسيلة لهذه الدولة لصيانة مصلحة أساسية من خطر جسيم ووشيك يتهددها.

ب- إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تأثيراً جسيماً في مصلحة أساسية للدولة التي كان الالتزام قائماً تجاهها أو المجتمع الدولي ككل.

2- في جميع الأحوال لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

أ- إذا كان الالتزام الدولي المعني ناشئاً عن قواعد قطعية من قواعد القانون الدولي العام.

(1) د. علي صادق أبو هيف، مصدر سابق، ص160.

ب- أو إذا كان الالتزام المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بحالة الضرورة.

ت- أو إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة[1].

ويفهم مما ورد حول اختلاف الفقه الدولي حول فكرة الضرورة تبعاً لاختلاف المفهوم الذي تستند إليه على أنها حق للدولة في حالة وجود خطر حقيقي يهدد كيانها واستقلالها السياسي وشيك الوقوع وأن لا يؤدي استخدام الضرورة إلى إلحاق الأذى الكبير بالطرف الآخر بل يكون مساوياً لحالة المصالح ومستندة إلى مبدأ التناسب بينها والأضرار الناشئة عنها بحيث تكون بقدرها، كما لا يترتب أضراراً بأي دولة أخرى ليس لها نزاع دولي مسلح ويكون محصوراً بين الدول المتنازعة، وعليه فالضرورة العسكرية بالمفهوم القانوني الدولي بأنها الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة ببقائها ولا يمكن دفع الخطر الواقع عليها إلا بإضرار مصالح محمية بمقتضى القانون الدولي أو بعبارة أخرى فإن مبدأ الضرورة العسكرية لا غنى عنه لتأمين سلامة الدولة وأهداف النصر في الحرب وتبرير استخدام القوة لضمان هزيمة العدو عسكرياً وإخضاعه بشكل سريع وآني أو كلي. وعليه فإن ضرورة الإجراءات العسكرية اللازمة لصد عدوان عسكري غير مشروع وفقاً لقوانين الحرب، وبالتالي فإن الضرورة العسكرية تستوجب دفاعاً مشروعاً وفق ضوابط معينة وشروط تتناسب معها وفي حالات لا يوجد اختيار أو وسيلة للدفاع ولا الفرصة للتفكير بصد العدوان إلا باستخدام القوة المسلحة لضمان هزيمة الخصم عسكرياً... إلا إن ميثاق الأمم المتحدة تضمن أحكاماً ينبذ فيها استعمال القوة إلا في حالة الدفاع الشرعي بناءً على قرار مجلس الأمن وبهذا فقد قيد الميثاق التصرف باستخدام الضرورة

(1) لجنة القانون الدولي، تقرير إلى الدورة الثالثة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2008م، الوثيقة رقم 63/10 /A ص231.

خارجاً عنه أو اللجوء إليها، فتعريف الضرورة العسكرية في فقه القانون الدولي العام تعددت اتجاهاته وتعرض إلى عدة انتقادات من حيث ربط المفهوم بالظروف الواقعة الاستثنائية، أو المظاهر الخارجية، كحالة الخطر، والحال وشيك الوقوع، إلا أن لجنة القانون الدولي قد نصت وكما ذكر سابقاً أنه لا يجوز لدولة أن تحتج بحالة الضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي وبمعنى آخر ينبغي تحديد مشروعية الضرورة في استخدامها وفقاً للقانون وهناك رأي للأخذ بأبعاد استخدامها لأنه بموجبها تمارس الدولة العدوان المسلح على دولة بريئة أخرى وهذا العدوان يهدد التعايش والأمن السلمي للدول.

مفهوم القانون الدولي الإنساني

يعرف بـ قانون الحرب أو قانون النزاعات المسلّحة وهو جزء من القانون الدولي العام، يطبق هذا القانون في أثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وهدفه حماية كل الأطراف أشخاص ومبانٍ ومنشآت مدنية غير مشاركة في الحرب، وترمي قواعده العرفية والمكتوبة إلى تحقيق التوازن في النزاع المسلح الدولي أو الداخلي بين الضرورات العسكرية والاعتبارات الإنسانية.

ويعرف بأنه جملة القواعد التي تحمي في زمن الحرب الأشخاص الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية، أو الذين كفوا عن المشاركة فيها، وتقييد استخدام أساليب ووسائل القتال، وتتمثل غايته الأساسية في الحد من المعاناة البشرية ودرئها في زمن النزاعات المسلحة ولا يقتصر الالتزام بقواعد القانون على الحكومات وقواتها المسلحة فحسب وإنما يمتد ليشمل أيضاً جماعات المعارضة المسلحة وغيرها من أطراف النزاع[1]. وشاع استخدام قانون الحرب قبل تلك الفترة، فظهرت عدة كتابات للتحدث عن هذا الأمر منها كتاب (قانون الحرب) لـ جنتيلية عام 1598م وكتاب (قانون الحرب والسلم) لأبي القانون (جودي بروت) عام 1625م[2].

والقانون الدولي الإنساني لا يمنع الحرب ولكنه يسعى إلى الحد من آثارها حرصاً على مقتضيات الإنسانية ولا يمكن أن يتجاهل الضرورات العسكرية. ومع كل مأساة إنسانية في النزاعات المسلحة كانت الحاجة تظهر لتطوير أحكام

(1) د. فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، مجلة السياسة الدولية عدد159، القاهرة، يناير، ص11-12.

(2) د. سمعان بطرس فرج الله، مذكرات مادة القانون الدولي الإنساني لطلبة الدكتوراه، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2007م، ص33.

هذا القانون، لذلك ظهرت جملة من الاتفاقيات الدولية التي تعني بحماية الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة والتي تشكل بمجموعها القانون الدولي الإنساني الذي يقوم بدوره على جملة من المبادئ الهامة التي تتفرع بدورها إلى أحكام تفصيلية تستهدف في مجموعها تحديد الضمانات اللازمة للحد من آثار النزاعات المسلحة والعمليات الحربية بالخصوص على الأفراد الذين لا يشاركون في القتال أو أصبحوا غير قادرين على المشاركة فيه وتمتد تلك الضمانات إلى الممتلكات التي لا تشكل أهدافاً عسكرية، وتفرض أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه[1].

ويتضمن القانون الدولي الإنساني عدداً من المبادئ والقواعد الإنسانية وأحكام ملزمة لعاقديها يتم بموجبها الحد من استخدام العنف في المنازعات المسلحة ومن الآثار الناجمة عنها وتعمل هذه الأحكام ضمن سياقات خاصة، تضمن احترام الشخصية الإنسانية وسلامتها، ومعالجة المشاكل الإنسانية المتعلقة مباشرة بالمنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، وتنظيم قواعد السلوك الخاصة بالمتحاربين وحظر استخدام القوة غير المبررة كالقوة التدميرية ذات التأثير العالي والتخفيف قدر الإمكان من ويلات الحرب، باعتماد مبدأ الضرورة العسكرية والمعاملة الإنسانية، وإشاعة السلم والأمن الدوليين.

(1) مجلة القادسية، العددان 1،2، المجلد الثالث، للقانون والعلوم السياسية، حزيران/كانون أول/2010م.

ليس القانون الدولي الإنساني للنزاعات المسلحة غاية في حد ذاته بل وسيلة لتحقيق غاية وهي الحفاظ على البشرية في مواجهة الحرب وهذا الواقع يواجهنا كل يوم ومن هنا تظل الوسيلة ضرورية[1] فالضرورة العسكرية موضوعاً مهماً وهذا أمر لابد منه إذ أن هناك أعمالاً معينة غير مسموح بها حتى أثناء النزاع المسلح لأنها تعد انتهاكاً للإنسانية[2]، إذ أصبح عدم التكافؤ في الأسلحة ووجود فوارق كبيرة بين المتحاربين من السمات الرئيسية للنزاعات المسلحة المختلفة التي يشهدها العصر الحالي وعلى الرغم من أنها لا تشكل على الإطلاق ظاهرة جديدة فهي حالة تناقض مع الحالة الطبيعية للمجتمع ألا وهي حالة السلم ولا يسوغ نشوب الحرب هدفاً في حد ذاتها فالحرب هي وسيلة ومن قواعدها التي يجب أن تسعى إليه الدول هو إضعاف قوات العدو العسكرية، فالضرورة العسكرية التي تستند للقانون وحدها التي تبرر الحرب ولا يمكن بل لا يجوز أن تستخدم كغاية بحد ذاتها ومن أجل الوصول إلى هدفها هو النصر. وتسعى الدول المشتبكة في نزاع ما إلى تدمير أو إضعاف الإمكانيات

(1) فرينتس كالسهوفن، إليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، جنيف 2004م، ص237.

(2) فرينتس كالسهوفن، إليزابيث تسغفلد، المصدر السابق، ص237.

- كذلك بنفس المضمون، د.حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف-بغداد-1971م، ص294.

- كذلك د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسوؤلية الجنائية، ج2، مطبعة نوفل، بيروت، 1985م، ص315.

- كذلك د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص736.

الحربية للعدو وبأقل خسائر ممكنة من جانبها[1] وتعتبر حالة الضرورة من المبادئ الأساسية في القوانين الداخلية وتستمد شرعيتها وشروط تحققها من البناء القانوني الذي تنشأ فيه، وتمثل حالة الضرورة فكرة قانونية ثابتة وراسخة في التشريعات الداخلة ومصطلح موجود في القانون الوضعي، وتنهض حالة الضرورة في الوقت الذي تتعرض الدولة فيه ببنائها القانوني وديمومتها المرفقية ومؤسساتها الدستورية إلى خطر جسيم يهددها، ولا يمكن درء الأخطار المحدقة بها من خلال الوسائل الممكنة والموجودة في الظروف الطبيعية، فتلجأ الدولة بمواجهة الأزمات الطارئة بوسائل استثنائية تمكنها بالمحافظة على كيانها ووجودها القانوني[2]. فالضرورة العسكرية في معناها الشامل القيام بما هو ضروري لتحقيق أهداف الحرب، وإن الأعمال العسكرية أثناء النزاع المسلح مقيدة بقيد الضرورة العسكرية فهي ليست مطلقة وإنما مقيدة بتحقيق أهداف الحرب وإضعاف العدو وإحراز النصر العسكري وتحقيقاً للغاية من الحرب تعد كل الوسائل والتدابير التي تتماشى مع قوانين وأعراف الحرب وتبررها ضرورات مباحة[3] وتتمثل الضرورة العسكرية اتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق غاية الحرب شرط أن تكون قانونية ووفقاً للقوانين والأعراف الحديثة للحرب فالقانون الدولي الإنساني الحديث لم يهمل شأن الضرورات العسكرية وهي حاضرة باستمرار في المواثيق ذات الصلة، والمقصود بها لا تقيد استثناءً معيناً بل تحددها

(1) جان س. بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 1970م، ص73.
(2) سلوان جابر هاشم، حالة الضرورة في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، عن شبكة الانترنيت: http://drkhalilhussein.
(3) د. هنري ميرو فيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، بيروت، 2000م، ص331.

باعتبارات دينية وأخلاقية أو سياسية إذ أن المقاتلين هم أشخاص مسؤولون وينبغي أن تتوقف ضرورات الحرب أمام مقتضيات الإنسانية، إذ أن الحرب من شأنها أن تزيد الخسائر والآلام ومن الصعوبة العودة لحالة السلام. فالضرورة العسكرية عند نشوب الحرب فكرة مفادها أن استعمال العنف والقسوة تقف عند حد إضعاف العدو وقهره وتحقيق الهدف من الحرب بهزيمة العدو وتحقيق النصر عليه فإذا تحقق الهدف لا يجوز التمادي والاستمرار بالعمليات العسكرية، تلك ضرورات عسكرية قد تمليها على القائد ظروف القتال ومتطلبات تحقيق النصر، إذ يتخذ القائد قراره المباشر وفي غير متسع من الوقت وقد تواجهه ضرورات حربية تكون مؤثرة في قراره مثل تدمير موقع عسكري بالقرب من أعيان مدنية أو تدمير محطات قوى تستخدم في دعم العمليات العسكرية للعدو[1] ومنع إعلان بروكسل (1874م) تدمير ممتلكات العدو والاستيلاء عليها ما لم تحتم ذلك ضرورات حربية وأشار دليل أكسفورد (1880م) للضرورات العسكرية بصيغ مختلفة يتضح فيها طابع الضرورة الاستثنائي، وقانون لاهاي سير العمليات الحربية وقانون جنيف حماية ضحايا الحرب قد خصص مكاناً ملحوظاً للضرورة العسكرية بل للضرورات الأمنية لأطراف النزاع إلى جانب الحالة الواردة في إعلان بروكسل[2] وبالتالي قد أجمع فقهاء القانون الدولي الإنساني على تعريف الضرورة العسكرية بأنها الحالة التي تكون ملحة لدرجة أنها لا تترك وقتاً كافياً للأطراف المتحاربة لاختيار الوسائل

(1) اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، جنيف، 2005م، ص112.

(2) د. عامر الزمالي، (بحث) التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وصلتهما بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق، كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق 2003م، ص28.

المستخدمة في أعمالها أو هي الأحوال التي تظهر أثناء الحرب وتعرض حالة قيامها ارتكاب أفعال معينة على وجه السرعة بسبب موقف أو ظروف استثنائية ناشئة عن ذات اللحظة، فالضرورة العسكرية في إطارها العام لم يتم ضبط مفهومها أو مسارها فمنهم من يعتبرها نظرية والبعض يعدها حقاً وغيرهم يشير إليها بالحالة الظرفية، أو أن حالة الضرورة العسكرية تضفي الشرعية على العمليات العسكرية التي تقوم بها الدول المتنازعة طالما أن هذه العمليات تبقى ضمن إطار قانون الحرب، وتعني أن استخدام القوة المسلحة يكون مباحاً فقط لإملاء إرادة الخصم على الخصم الآخر والضغط عليه بفرض الاستسلام[1]، ومن كل هذا يتضح أن للضرورة العسكرية مكانة على قدر من الأهمية في النزاع المسلح الدولي إذ هي وحدها التي تبرر الحرب وتحقق النصر في إضعاف الإمكانيات الحربية للعدو وبأقل الخسائر لغرض هزيمته على أن لا يتجاوز التمادي والاستمرار بالعمليات العسكرية فهي ليست حالة مطلقة وإنما مقيدة بحسب القوانين والأعراف الدولية، ومنع الاستمرار بتدمير ممتلكات العدو ما لم تكن هناك ضرورة وبأنها حالة استثنائية للمحافظة على كيان الدولة، فالضرورة في إطارها العام لم يتم ضبط مفهومها أو مسماها فمنهم من يعتبرها نظرية ومن يعتبرها حقاً وغيرهم يشير إليها بأنها حالة ظرفية ولاختلاف أو تقارب وجهات النظر لمفهوم الضرورة العسكرية نجد المناسب أن تكون هناك شروط لتوافر حالة الضرورة العسكرية لاستخدامها أثناء النزاع المسلح لكي تتوافق مع الحالة الحربية وأن لا تكون مطلقة ويجري التعسف في استخدامها، بل مقيدة وفقاً لشروط معينة ينبغي اتخاذها كمعيار موضوعي وقانوني لها وهي:

(1) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة، القاهرة 1998م، ص15.

حالات توفر الضرورة العسكرية في الحرب

1- وجود خطر حقيقي يهدد مصلحة حيوية ومهمة للدولة

الضرورة حالة مرتبطة بالخطر في حالة الحرب الذي يهدد أمن الدولة فتلجأ إليها لحماية كيانها ونظامها فتحقيق الضرورة العسكرية بسير العمليات الحربية مصلحة حيوية جديرة بالحماية أما في حالة السلم فلا يعتد بها لذا نستبعد حوادث الحدود البسيطة كتعقب سيارة أو مطاردتها أو شخص عبر الحدود من غير النقاط الرسمية وإطلاق الرصاص عليه من قبل قوات حرس الحدود، فمثل هذه الحوادث الحدودية لا تعتبر هجوم مسلح أو أن خطرها يهدد مصلحة حيوية للدولة لاستخدام الضرورة العسكرية في الرد على إطلاق الرصاص.. أو حالات تسلل فردية لغرض التهريب أو غيرها والتي لا تشكل نوعاً من الخطورة.

2- أن يكون الخطر وشيك الوقوع

أي ليس احتمالي أو مستقبلي أو أن الخطر وقع في الماضي وانتهى ولا يمكن الاستناد إليه في حالة الضرورة وذلك لأن الدولة لديها الفرصة الكافية لدرء الخطر بالوسائل المشروعة في الحالة الأولى أما في الحالة الثانية فإن تصرف الدولة يوصف بأنه سلوك انتقامي غير مشروع[1] ولا يستند إلى حقيقة كون الضرورة العسكرية واجبة لاستخدامها لدرء هذا الخطر لأنه يشكل خطراً وشيك الوقوع ولربما يكون وهمياً ولذا لا تتسع للضرورة مكاناً في هذه الحالة.

3- أن يكون الخطر جسيماً لا يمكن مقاومته

يجب أن يكون الخطر جسيماً والهجوم المسلح على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة واستخدم فيه أسلحة ذات تدمير واسع حتى تنشئ هذه

(1) د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، دار القافلة، الجزائر 1999م، ص102.

الحالة والوصف الحق في استخدام الضرورة العسكرية لردع هذا الهجوم، وإن الهجوم المسلح الذي لا يتوفر له قدر من الجسامة والخطورة لا يمكن الاستناد إليه كمبرر لاستخدام الحق في الدفاع الشرعي للضرورة العسكرية بل يكون للدولة التي تتعرض لمثل هذا العدوان اللجوء إلى مجلس الأمن أو إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة أو إلى منظمة إقليمية لوقف مثل هذه الأعمال، كما يكون للدولة الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابها من أضرار جراء تلك الأعمال وفقاً لقواعد المسؤولية الدولية(1).

4- الطبيعة المؤقتة للضرورة العسكرية

أي عدم استمرار الضرورة العسكرية لفترة غير محددة، وتكون ذات طابع استثنائي، وغير دائمة تبدأ ببداية الفعل وتنتهي بنهايته وزواله، فإذا ما كان يبرر في هذه الضرورة مثلاً تدمير جزء من منازل لصد هجوم وزالت هذه الضرورة بانتهاء التدمير أثناء الهجوم، فلا يجوز استمرار التدمير حيث لا توجد هناك ضرورة لاستنفاذ غرضها.

5- عدم نسبة الخطر للدولة المضطرة

لا يجوز أن تكون الدولة هي المسببة لحالة الخطر، فالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة يجب أن تكون لصالحها لأنها هي التي تعرضت لهذا الخطر، كما لا يجوز استخدام الضرورة إلا ضد الدولة المعتدية التي هددت كيانها واستقلالها أو قواتها المسلحة وعدم استخدامها ضد دولة أو قواتها المسلحة ليس لها علاقة بالنزاع المسلح وإنما تنحصر الضرورة العسكرية واستخدامها بين الأطراف المتنازعة حصراً وأن لا تتعدى أطراف دولية أخرى مسببة انتهاك حياد دولة غير مشتركة في الحرب، وتطبيقاً لذلك فإن انتهاك ألمانيا لحياد دولة بلجيكا المكفول

(1) د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الاسكندرية 2005م، ص9.

لها بموجب معاهدة 1839م وحياد دولة لوكسمبورج في الحرب العالمية الثانية لا يعتبر عملاً دفاعياً وإنما يعتبر عملاً عدوانياً[1] غير مشروع لأنه لا توجد ضرورة عسكرية لألمانيا تبرر احتلالها لهذه الدول دون أن يكون هناك نزاع بينهما وإنما أرادت ألمانيا ضم أراضي هذه الدول إليها دون سند قانوني مشروع بانتهاكها حياد هذه الدول التي لم تكن في حالة حرب مع ألمانيا.

6- أن تكون الضرورة العسكرية ملحة وشاملة وعدم وجود وسيلة أخرى

قد تواجه الدولة حالة لا تترك لها حرية اختيار وسيلة أو فرصة للتفكير أو للتدبير دون اللجوء إلى الضرورة لأنها الحل لصد العدوان الواقع عليها غير استخدام القوة المسلحة فإن وجدت وسيلة أخرى يمكن بها رد العدوان ولا تستخدم فيها القوة المسلحة فلا يكون فعل الدفاع مباحاً ويعتبر فعل (الضرورة العسكرية) الذي تأتيه الدولة في هذه الحالة عدواناً[2].

7- لا تكون الإجراءات المستخدمة لتنفيذ حالة الضرورة ممنوعة بموجب أحكام القانون الدولي

ويعني ذلك أنه لا يجوز للدولة الواقعة تحت حالة الضرورة مخالفة قواعد آمره، أي قاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي كالتذرع باستخدام أسلحة محرمة

---

(1) د. جميل محمد حسين، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي مع الممارسات العملية، مكتبة العالمية، المنصورة 1988م، ص23.

- كذلك د. حسنين عبيد، القضاء الجنائي الدولي، تاريخه، وتطبيقاته ومشاريعه، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م، ص38.

(2) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، مصدر سابق، ص58.

دولياً أو قصف وإبادة السكان المدنيين أو عمليات الاقتصاص من المدنيين أو الاستيلاء على ممتلكاتهم بحجة الضرورة العسكرية، وقد أكدت محكمة العدل الدولية ضرورة توافر شرطي الضرورة العسكرية والتناسب في أعمال الدفاع الشرعي حتى تكون أعمالاً مشروعة[1]، وعادت المحكمة في رأيها الاستشاري الصادر في 8/يوليو/1996م بشأن مدى مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها إلى إضفاء المشروعية الدولية في حق الممارسات العسكرية التي تتناسب مع العدوان المسلح والتي تنصرف بالقدر الضروري لأغراض المواجهة وذلك دون النظر إلى الوسائل المستخدمة من أجل تحقيق ذلك الهدف[2].

8- تناسب الإجراءات المتخذة عند الضرورة مع الخطر الواقع

أي تناسب استخدام وسائل وأساليب حربية كخطط وأسلحة وأهداف مع الخطر الواقع والعمل المخالف لقانون الحرب الذي قام به العدو كاختراق حدود سياسية أو استيلاء على أراضي دولة دون حق على أن لا تتجاوز الدولة المعتدى عليها التدابير العسكرية أو استخدام الضرورة العسكرية دون مداها أو وسائل تطبيقها غير المشروع وأن تهدف إلى إجبار الدولة المعتدية بواسطة هذه الأفعال على احترام القانون أو وقف انتهاكاتها[3]، ولا تكون الإجراءات ثأراً أو انتقاماً ولا عقاباً لإجبار الطرف الآخر (المعتدي) على وقف الانتهاكات التي ارتكبها.

(1) د. أحمد أبو الوفا، بحث حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأعمال العسكرية في نيكاراجوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (42)، لسنة 1986م، ص337.

(2) د. أحمد أبو الوفا، بحث حكم محكمة العدل الدولية في أيلول 1996م، ص337.

(3) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد 2007م، ص35.

ويستفاد من شرط الضرورة من الصياغة التي وضعها وزير الخارجية الأمريكي الأسبق (Webester) في رسالة وجهها إلى السفير البريطاني في واشنطن في 27/يوليو/1842م في حادثة (الكارولين) عن شرط الضرورة في الدفاع الشرعي والذي قرر [أن العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملاً مشروعاً إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية أن تثبت توافر الضرورة الملحة والشاملة على النحو الذي لم يترك لها الحرية في اختيار الوسيلة أو الفرصة للتفكير والتدبير في الأمر]، ونستنتج أن العدوان الذي ينشئ الحق في الدفاع الشرعي يجب أن يكون حالاً ومباشراً وداهماً بحيث يصبح معه من المتعذر على الدولة المعتدى عليها الالتجاء إلى وسائل الحماية الأخرى غير استخدام القوة المسلحة[1].

---

(1) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات الاستباقية الدفاع الوقائي مصدر سابق، ص59.

- الكارولين: سفينة كانت تحمل الأفراد والأسلحة من أراضي الولايات المتحدة الأمريكية عبر نهر (نياجرا) متجهة إلى إحدى الجزر التي كان يتواجد فيها الثوار ورجال المقاومة الكندية وكانت المملكة المتحدة صاحبة السيادة على كندا وتوقعت أن تقوم الولايات المتحدة الأمريكية بوقف المساعدات العسكرية للثوار ولكن الولايات المتحدة لم تتخذ الإجراءات الضرورية لوقف المساعدات في كندا وقام الثوار بحرق السفينة في المياه الإقليمية الأمريكية.

معيار الضرورة العسكرية وفقاً لقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني

معيار الضرورة العسكرية هي استخدام القوة المسلحة المباحة فقط لإملاء إرادة دولة على أخرى والضغط عليها عسكرياً لغرض الاستسلام فمهاجمة الأهداف العسكرية التي تقتضيها الضرورة العسكرية دون الأهداف والأعيان المدنية هو الذي يوضح معيار الضرورة العسكرية، وإذا ما خرجت الضرورة عن هذا المعيار كتسبيب آلام شديدة أو استهداف غيرها كأعيان مدنية تعتبر خروجاً عن قانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني.

فمعيار الضرورة ينحصر في إضعاف قوات الخصم في ميدان الحرب دون الأهداف الأخرى، فالجيوش التي تتقاتل في الميدان تنفيذاً لمهامها يجب أن تكون وفق خطط مدروسة مسبقاً بعد أن صادقت على اتفاقيات جنيف (188) دولة فإنه لا يجوز لأية قوات مسلحة من هذه الدول أن تخطط عسكرياً لعملياتها القتالية بما يخالف قواعد القانون الذي صادقت عليه[1]، وبقدر ما يتعلق معيار الضرورة العسكرية بتقديرات القادة العسكريين في ميدان القتال وقواتهم المسلحة فكل دول العالم معنية تماماً بحالات النزاع المسلح وما يترتب عليها من

(1) اللواء أحمد الأنور، قواعد سلوك القتال، مصدر سابق ص112.

نتائج فهي بداهة مسؤولة نحو ما يحدث في الميدان وبالذات القائد العسكري[1] الذي يدرك مسؤولياته وواجباته الخاصة في المعركة واعتماده على الفن العسكري ومقدار المعلومات المتوافرة عن الخصم وأساليب القتال الممكنة وجملة من الأمور الأخرى المتصلة بذلك إن الغرض المشروع الوحيد الذي تستهدفه الدول أثناء الحرب هو إضعاف قوات العدو[2] وإحراز النصر والتفوق الميداني على القوات المعادية ولكن الهدف يجب أن يتحقق بأقل إهدار للمبادئ الإنسانية التي قررتها (جنيف) 1949م، لذا فإن معيار الضرورة العسكرية وبالرغم من كونه يتعلق بتقديرات القائد الأعلى في ميدان المعركة ينبغي أن يتعلق بالضرورة وارتباطها بالأهداف العسكرية حصراً دون غيرها وعلى أن يحقق ميزة عسكرية كاستيلاء على أرض العدو وإضعاف قواته المسلحة بحيث تكون غير قادرة على المقاومة أو المناورة، وتعني الميزة العسكرية تحقيق أهداف عسكرية مهمة كبيرة

(1) وردت تعاريف متعددة للقيادة العسكرية نورد عدد منها للتوضيح:
أ- (القيادة هي فن التأثير على الرجال وتوجيههم نحو هدف معين بطريقة تضمن بها طاعتهم وثقتهم واحترامهم وولائهم).
ب- (القيادة هي النشاط الذي يمارسه شخص للتأثير على الآخرين وجعلهم يتعاونون لتحقيق هدف يرغبون في تحقيقه).
ج- (القيادة هي القدرة على التأثير في سلوك أفراد الجماعة وتنسيق جهودهم وتوجيههم لبلوغ الغايات المنشودة).
د- (القيادة العسكرية هي التي تهيمن على الجنود وتوجههم نحو هدف معين بطريقة تضمن بها طاعتهم وثقتهم واحترامهم وولائهم وتعاونهم).
(2) ديباجة إعلان سان بطرسبيرغ 1868م، والذي يوضح هدف الحرب.

ومباشرة وتظهر بصورة آنية وتقاتل الجيوش بوسائلها وأسـلحتها غـير المخالفـة لقانون الحرب من أجل تحقيق الميزة العسكرية على أن لا تكون مـن الصـعب إدراكها أو التي لا تظهر إلا على المدى البعيد[1]، والسؤال الـذي يطـرح في هـذا الموضوع هـل أن القائـد العسـكري الميـداني هـو الـذي يقـدر معيـار الضرورة العسكرية؟ وما علاقة القائد بالضرورة؟؟.

إن حسابات النصر والهزيمة غير مستحيلة ومتعلقة بضـمير القائـد ولـكي ينجح عمله عليه تنمية مهارات الأفراد وتوفير المحفزات التي تدعم رغبـتهم في العمل القتالي المؤدي لتحقيق النصر، فالقيادة الناجحة التي تهدف إلى تحقيـق ميزة عسـكرية تتطلـب جنـدياً مـدرباً تـدريباً احترافيـاً يـؤدي مهامـه القتاليـة بكفاءة عالية وتامة بجانب وعيه بمسؤوليته تجاه القـانون الـدولي الإنسـاني في ظروف الحرب ولذلك يحتاج لمستوى عـالي مـن التـدريب العسـكري الممـزوج بالثقافة الإنسانية والمقـدرة عـلى الـتصرف التلقـائي السـليم في ميـدان المعركـة متجنباً الانتهاكات التي تلحق بمن هم تحـت مظلـة حمايتـه وحمايـة القـانون الدولي الإنساني أشخاصاً أم أعيـان مدنيـة[2].. فمعيـار الضرورة العسـكرية هـو عدم استهداف من هـو غـير مقاتـل أو أعيـان مدنيـة وأن يكـون غـير مخـالف لقانون الحرب أو القانون الدولي الإنساني أو لأية معاهدة قانونية.

---

(1) فريتس كالسهوفن، إليزابيث تسغفلد، مصدر سابق، ص79.

- كذلك، المجلة الدولية للصليب الأحمر، مختارات من أعداد 2004م، جنيف، ص74.

(2) العميد الركن المتقاعد محمد فضل اللـه المكي، القائد بين الضـمير الإنسـاني والحاجـة للـنصر في الحرب، الهلال الأحمر القطري، السلسلة (12) آذار، دار الشروق 2006م، ص19.

شروط معيار الضرورة العسكرية وفقاً لقانون الحرب

1. أن تستهدف الضرورة قوات العدو لإضعافه أو إخراجه من ساحة المعركة.
2. أن تكون القوة المستخدمة في الضرورة العسكرية مباحة وغير مخالفة للقانون أو لأية معاهدة دولية.
3. أن يكون هدف الضرورة الأهداف العسكرية للعدو في الميدان.
4. أن تحقق الضرورة ميزة عسكرية مباشرة وكبيرة.
5. أن لا تستهدف إهدار الاعتبارات الإنسانية التي أقرتها الاتفاقيات الدولية.

فشروط معيار الضرورة العسكرية يتوجب أن تتوفر عدة عناصر كإضعاف قدرات العدو العسكرية وجعله غير قادر على الاستمرار والمطاولة في الحرب وأن تكون الضرورة مشروعة وغير مخالفة للقانون الدولي أو المعاهدات الدولية المبرمة بين الدول المعترف بها رسمياً، وحصول أحد القوى المتحاربة على ميزة عسكرية مباشرة، أي ما تحقق من إنجاز عسكري له تأثير في ساحة النزاع العسكري، وعدم استهدافها منشآت مدنية أو اعتبارات إنسانية كالمدن والمنشآت والأعيان المدنية والمدنيين غير المقالين، والأسير الذي ألقى سلاحه، والمرضى.

تقييم حالة الضرورة العسكرية وفقاً لقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني

تقيم حالة الضرورة العسكرية بنتائجها فإذا كانت النتائج تحقق هدف الضرورة المشروطة بعدم مخالفتها لقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني فعندها تكون مشروعة وإذا كانت هي الوسيلة الوحيدة التي تلجأ إليها الدولة أو يلجأ إليها القائد لتدمير أو إضعاف القوات المسلحة للعدو، فالضرورة العسكرية تقيم بظروف النزاع المسلح على أن لا يغيب عن البال احترام وكفالة انطباق القوانين الأساسية الخاصة بضحايا النزاعات وغير المقاتلين وعليه فإذا ما استخدمت الضرورة العسكرية دون اعتبار للإنسانية واستهدافها للمدنيين غير المشاركين في العمليات الحربية مع إيقاع الأعمال الوحشية بهم من تعسف وآلام شديدة وتدمير أهداف ليس لها علاقة بالحرب عند ذلك فإنها تكون قد خالفت قوانين الحرب وخرجت عن ضروريات استخدامها وأصبحت غير مشروعة قانوناً، فيوجب مبدأ الإنسانية على أطراف النزاع الكف عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية وإلا اعتبرت أعمالها محظورة، ومبدأ الإنسانية هو الذي يميز ويقيم حالتها، وقانون حماية الضحايا في النزاعات المسلحة لا يبرر الضرورة العسكرية في القضاء على من لم يعد قادراً على القتال أو من لا يشارك فيه أصلاً[1]، أو أنها تنطوي على استخدام ما يلزم من الإكراه أو العنف الذي لا ضرورة له لتحقيق هدف ما إنما هو عنف لا هدف له ويصبح مجرد عمل وحشي.

(1) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر 1997م تونس، ص78.

إن الشيء المهم في تقييم حالة الضرورة العسكرية هو عدم مخالفتها لقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني وهذا من الشروط التي تدعو لتقييم حالة الضرورة وأن الحالة في الأصل هي منع نشوب الحرب والسيطرة عليها في علاقات الشعوب بطريقة عقلانية فاحترام القانون هو وسيلة الدولة أو القائد لمنع التجاوزات التي تمارس في ميدان القتال[1]، فقانون الحرب لا يكبل حرية القائد في اتخاذ الخطط التي تقوده إلى النصر ولكن ضرورة أن يراعي الناحيتين القتالية والإنسانية معاً وباعتماد هاتين الوسيلتين تكون قد تمكنا من تقييم حالة الضرورة العسكرية واستنادها إلى مشروعية هذا الاستخدام أو الأسلوب ونتائجه. أما ممارسة الضرورة لأعمال التشفي والانتقام أو استخدام أسلحة تسبب آلام لا مبرر لها يجعلها في حالة تقييم سلبي لا مشروع قانوناً وبالذات عند استهداف مدنيين أو أعيان مدنية أو ربما تندرج في تقييمها كحالة جرمية يحاسب عليها القانون وفقاً للقواعد المعمول بها إذاً فهذا هو التقييم للضرورة العسكرية في جانبها الإيجابي والذي من الممكن أن نطلق عليه الجانب القانوني للضرورة العسكرية ولذا يجد البعض أنه لا يمكن تأييد قانون غير محدد للضرورة العسكرية ودون التردد بصلاحيات شرعية من شأنه أن يحول جميع قوانين الحرب إلى مبادئ ملائمة للأنظمة العسكرية يتقيد بها عندما لا يكون التقيد خطراً ونطرح جانباً عندما يبدو مثل هذا الإجراء مفيداً أو عندما يكون التقيد به ضرورياً[2].

(1) العميد الركن المتقاعد، محمد فضل اللـه المكي، مصدر سابق، ص34.

(2) جير هارد فان غلان، القانون بين الأمم مدخل للقانون الدولي العام، تعريب عباس العمر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت ج3، 1990م، ص37.

المبحث الثالث

الضرورة العسكرية والقوة القاهرة وحالات أخرى

القوة القاهرة هي ذلك السـبب الأجنبـي أو القـوة الخارجيـة الطبيعيـة التي يخضع لها الإنسان لا محالـة ولا يمكنـه دفعهـا أو مقاومتهـا، وتسـخره في ارتكاب فعل أو امتناع وتتصف القوة القاهرة بأنها قوة غير آدمية ولكنها قـوة طبيعية أي مـن فعـل الطبيعـة كالعواصـف والـزلازل، كـما تتصـف بأنهـا قـوة كاسحة لكل نشاط مادي أو مقاومة عضوية للفـرد الـذي يغـدو حينئـذ مجـرد أداة طبيعية سخرتها قوى الطبيعة[1].

والضرورة العسكرية وكما سبق وورد مفهومها فهنـاك قواعـد قانونيـة أو اتفاقيـات عرفيـة وشروط تطبـق عِليهـا عـلى أن لا تكـون مخالفـة للقـانون أو تستخدم أحياناً بتبريرات لتحقيق هدفٍ ما فالضرورة العسكرية يفرضـها واقـع ملموس تلجأ إليه الدول للدفاع عن نفسها ومصالحها واستقلالها وفقـاً لقـانون الحرب والقانون الـدولي الإنسـاني، أمـا الظـروف الاسـتثنائية والطارئـة، كـالقوة القاهرة فهي حدث غير عادي وعامل خارجي غير ممكن توقعه أحياناً كحالات الكوارث الطبيعية والزلازل والأمطار، وغير ممكـن دفعهـا كقـوة مسـتقلة عـن إرادة البشر، أو يستحيل عليه إيقافها من أكثر الناس فطنة وذكاء، والقوة التـي تتعارض مع الدولة هي فقدان سيطرتها على إقليمها باحتلالـه مـن قبـل دولـة أخرى والتعذر عليها تنفيذ التزاماتهـا المتعلقـة بـه، وكثـيراً مـا تلجـأ الـدول إلى القوة القاهرة لاستبعاد أي مسؤولية يمكن أن تتعرض لها.

---

(1) منتدى المحامين العرب، الإكراه وحالة الضرورة:

http://www.mohamoon.com.

والقوة القاهرة هي صورة من صور السبب الأجنبي الذي ينفـي العلاقـة السببية بين فعل المدين وبين الضرر الـذي لحـق بـالمضرور، وهـي كـل حـادث خـارجي عـن الشيء لا يمكـن للمـدين توقعـه، ولا يمكـن دفعـه ومثـال ذلـك الفيضانات والحروب[1].

لذا فإن فكـرة القـوة القـاهرة تسـتجمع عـنصرين هـما اسـتحالة توقـع الظرف المفاجئ واستحالة دفعه[2]، ودفع المسـؤولية عنـه (المـدين)، فـالضرورة العسكرية والقوة القاهرة تشتركان في شرط جوهري هو عـدم نسـبة الخطـأ أو الخطر للدولة صاحبة المصلحة ولا يجوز أن تكون هي المسـببة لهـا وإنمـا بفعـل خارجي، فالضرورة هي أن يتخذ القائد العسكري موقفاً معيناً في ميـدان الحـرب يتحتم عليه اللجوء إليه، والقوة القاهرة تفرض تهديداً لا يمكن مقاومتـه موجهـاً إلى دولة ما وليس أمامها خيار في تنفيذ التزاماتهـا الدوليـة أو مخالفتهـا[3] وعـلى الأرجح أنها ليست مختارة وإنما ظرف القوة القـاهرة هـي التـي أجـبرت الدولـة على مخالفة التزاماتها أو عدم مقدرتها على تنفيذها وبالذات في العقـود المدنيـة عند إبرام العقد وبالتالي يكون التحلل أو عدم تنفيذ الالتزام لوجود مانع قـانوني أو أدبي يجعل التنفيذ مستحيلاً وبذلك تكون هناك استحالة قانونية بوجود مانع قانوني واستحالة معنوية بوجود مانع أدبي يمنع الملتزم من تنفيـذ التزامـه وعليـه نكون أمام نظريتين نظريـة الاسـتحالة المطلقـة وتعتمـد عـلى معيـار الاسـتحالة المطلقة أي عدم تنفيذ العقد وعندها يكون المدين غير قادر على تنفيـذ العقـد،

(1) الموسوعة العربية، http://www.arab.ency.com.

(2) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقـت السـلم، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة 1968م، ص139.

(3) د. مصطفى سلامة حسين، القانون الـدولي العـام، دار المطبوعـات العامـة، الاسـكندرية 1994م، ص164.

والنظرية الثانية عندما تطرأ قوة قاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وينقضي الالتزام به وينفسخ من تلقاء نفسه، وعليه فهناك شروط للقوة القاهرة.

شروط القوى القاهرة

للقوة القاهرة شروط لغرض تحققها وهي:

1. أن يكون الحادث أو الحالة غير ممكنة التوقع بنتائجها وأضرارها كالزلازل والفيضانات المدمرة أو الأمطار الغزيرة كحادث خارجي، لا دخل لإرادة الإنسان فيها.
2. أن يكون الحادث أو الحالة غير مستطاع دفعها أو مقاومتها من قبل الإنسان كونها حوادث من صنع قوى الطبيعة ذات التأثير الكبير.

والقوة القاهرة: تعني الحدث أو الظرف الاستثنائي عند إبرام العقد الذي تتوافر فيه شروط هي:

أ. أن يكون فوق سيطرة الأطراف المتعاقدة.

ب. ألا يكون الأطراف على علم به قبل إبرام العقد.

ج. أن يكون قد قام بعد عدم استطاعة الأطراف تجنبه أو تجاوزه.

د. ألا يكون قد تسبب فيه طرف من أطراف العقد، مثل الحرب، أعمال العدوان، التمرد، الإرهاب، الحرب الأهلية، انعدام النظام، الكوارث الطبيعية كالزلازل أو الأعاصير أو النشاط البركاني[1].

---

(1) منتديات طلاب الحقوق الزقازيق: http://law-zag.com

لذا فالضرورة العسكرية يفرضها واقع ملموس كما القوة القاهرة إلا أنها متعلقة بظروف الطبيعة ومن الممكن تنفيذ الاتفاق المبرم بعد زوال الظرف غير الطبيعي في حين أن الضرورة العسكرية تنفذ بطريقة فورية وبالإرادة المنفردة كحالة معالجة موقف عسكري يشكل تهديداً أو أهمية عسكرية معينة للقائد العسكري عند اتخاذه قراراً لتفادي موقف معين يشكل خطورة على موقفه بينما في الظروف الاستثنائية غير الطبيعية يصبح العقد أو الاتفاق صعب التنفيذ ومن المفيد اللجوء إلى القانون، كالتفاوض أو التوفيق والتحكيم، فإن لم يتوفر حل فهناك وسائل فض المنازعات الدولية أمام المحاكم[1]، كمحكمة العدل الدولية للنظر في الخلاف الحاصل وتقرير الحالة موضوع النزاع، أو أي محكمة مختصة للنظر في موضوع حالة استحالة تنفيذ العقد المبرم بين طرفين أو أكثر، أو اعتماد لجان تحقيق دولية لمعرفة أسباب الخلاف وبالذات في حالات الحرب أو أعمال العدوان المسلح.

فالقوة القاهرة إما أن تكون لأسباب تتعلق بقوى الطبيعة أو لأسباب عسكرية يقدرها القائد العسكري الأعلى للوحدات العسكرية المتحاربة في الميدان.

(1) د. جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1970م، ص624.

ورد في المادة الأولى من الفقرة (2) من الاتفاقية العربية لعام 1998م أن الإرهاب هو كل فعل من أفعال العنف أو التهديد أياً كانت بواعثه أو أغراضه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي ويهدف إلى إفشاء الرعب بين الناس أو ترويعهم لإيذائهم أو تعريض حياتهم أو حريتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بأحد المرافق أو الأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو تعرض أحد الموارد الوطنية للخطر[1]، فالإرهاب يعتبر جريمة دولية، والجرائم في ظل القانون الدولي هي جرائم يحق لكل دولة أن تمارس اختصاصاً جنائياً إزاءها، بغض النظر عن جنسية مرتكبيها، أو ضحيتها، أو مكان ارتكابها.

فالعمليات الإرهابية غالباً ما تهدف إلى تحويل الأنظار إلى قضية تهم الإرهابيين والرضوخ لمطالبهم.

إن ظاهرة الإرهاب أخذت تشمل المجتمع الدولي كله، والفعل الإرهابي الواحد يمكن أن يشارك في تنفيذه أشخاص من جنسية معينة أو جنسيات متعددة ومختلفة، بينما تكون ضحاياه من دول أخرى، أما مكان ارتكابه فقد يكون في إقليم دولة ثالثة[2]. وليس للإرهاب قواعد مقررة أو معروفة أو غير مشروعة.

(1) د. جميل حزام يحيى الفقيه، مفهوم الإرهاب في القانون الدولي العام، ص12، عن الموقع www.ycsr.org كذلك الاتفاقية العربية لعام 1998م.

(2) د. عبدالله السلمو، الإرهاب في القانون الدولي، منتدى مكتبة الأبحاث القانونية، http://bara-sy.com

وفي معرض هـذا الـنص فالتسـاؤل المشروع طرحـه هـل إن الـدول التـي تمتلك وسائل وأسلحة ذات تـدمير شـامل وفتـاك كالأسـلحة النوويـة ألم تمـارس عملية إرهاب دولي للدول التي لا تمتلك مثل هـذه الأسـلحة وممارسـة عمليـة ابتزاز لها أو إخضاعها لسياسـاتها العامـة؟ وهـل مـن الممكـن التلـويح بهـا إذا اضـطرت لـذلك كعمليـة دفـاع مشروع؟ والخلاصـة في هـذا نـرى مـن منطلـق الحفاظ على مستقبل الإنسانية أنه لا يجوز التوسع في إنتاج هذا السلاح كونـه سلاح مدمر للبشرية والطبيعة في آن واحد، إذا ما استخدم أو تـم التهديـد بـه تحت أي ذريعة كانت، وإلا فإن دول العالم سوف تتسابق في إنتاجه وسـتجعل العالم في حالة دمار شامل وعدم استقرار أمني لـذا مـن الضروري العمـل عـلى عدم امتلاكـه وتفكيـك مـن يمتلكـه لمخزونـه حفاظـاً عـلى السـلم والاسـتقرار العالمي وإصدار قـرار قـانوني ملـزم لمـن يمتلكـه بـأن لا يسـتخدمه إلا لأغـراض سلمية ومنفعة البشرية.

كـما عرّفـت اتفاقيـة (جنيـف) لقمـع ومعاقبـة الإرهـاب لعـام 1937م، الأعمال الإرهابية بأنها الأعمال الإجرامية الموجهة ضد دولـة مـا وتسـتهدف أو يقصد بها خلق حالة من الرعب في أذهان أشـخاص معينـين أو مجموعـة مـن الأشخاص أو عامة الجمهور[1].

أما الاتفاقية الأوروبية لعام 1977م فلم تأتي بتعريف محدد للإرهاب فقد عددت مجموعة من الأفعال منها ما كان قد حرم سابقاً باتفاقيات دوليـة، وكـان التعامل الدولي قد حرمها وأضاف إليهـا كـل الأفعـال الخطـرة التـي تهـدد حيـاة الأشخاص أو أموالهم. ومن المآخذ على هذا التعريـف عـدم إرضـاء الـدول التـي

(1) د. جميل حزام يحيى الفقيه، مصدر سابق، ص11.

تملك أسلحة نووية ولم تصادق على الاتفاقيات المشار إليها لتجنب الالتزام بهـا. وانحصر تعريـف الإرهـاب في بـث الرعـب بـين الأشـخاص العامـة إذ أشـار إلى أهـداف ابعـد وبـالأخص اسـتخدام الأسـلحة النوويـة والتلـويح غـير المبـاشر باستخدامها، ومما لا شك فيه أن معظم الأهداف التي تستهدفها هذه الأسلحة هي أهداف مدنية وثقافية بالإضـافة إلى الأهـداف العسـكرية المعلنـة. ويـرى البعض من الفقهاء أن مجـرد التهديـد بتـدمير البنـى المدنيـة والثقافيـة يكـون بهدف إرهاب السكان المدنيين[1]، ولذا فإن الأعمال الإرهابيـة التـي تسـتهدف البنى المدنية وتخويف السكان والأخلاق الاجتماعيـة أو الـدول التـي لا تمتلـك مثل هذه الأسلحة منافية أساساً لـلضرورة العسـكرية حسـب مفهومهـا سـابق الذكر.

إن الإرهاب ليس ظاهرة جديدة، وليس بفكرة ذات طبيعة قانونية فقـد أصبح لها واقع سياسي واجتماعـي في كثـير مـن الـدول مسـتمداً مفهومـه مـن جوهر المفاهيم السائدة في المجتمع الذي ينشأ وينمـو فيـه، وقـد أدى انتشـار الإرهاب إلى أن يصبح العنف واجهة رئيسة في هذا العالم يهدد السـلم والأمـن، ويعرض الاستقرار للخطر[2].

ويواجه الإرهاب نوعين من التحديات، تحديات أمنيـة تتعلـق بالأخطـار التي تصدر عنه على الأمن والنظام العـام، وتحـديات تتعلـق بحقـوق الإنسـان خشية التضحية بها عند مواجهة التحديات الأمنية[3].

---

(1) هنري ميرو فيتز، مبدأ الآلام، مصدر سابق، ص5.

(2) د. أحمد فتحي سرور، حكم القانون في مواجهة الإرهاب عن:
http:// www.hccount.gov.eg.

(3) المصدر السابق نفسه.

والإرهاب يعرض الأمن والاستقرار للخطر لا في المجتمع الوطني فحسب بل المجتمع الدولي بأسره، واتبع جناته شكلاً جديداً من الإجرام المخيف صاحبه استخدام وسائل تكنولوجية حديثة بالغة التعقيد في بعض الحالات.

فالإرهاب يعرف في نطاق القانون إما بأنه سلوك يباشره الأفراد أو سلوك ترتكبه جماعات معينة أو تسلكه الدولة نفسها، أو بأنه كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع يلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر، إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة أو بالاتصالات أو المواصلات أو الأموال أو المباني أو بالأملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها والاستيلاء عليها، أو منع وعرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو معاهد التعليم لأعمالها أو تحقيق تطبيق الدستور أو القوانين أو اللوائح[1].

وعناصر الإرهاب هي: العنف الذي يصيب الأشخاص والحياة ويستهدف تدمير المباني والأموال العامة، والقصد منه إشاعة الرعب بين الناس والإخلال بالنظام العام، واستهداف المجني عليهم من المدنيين، وسقوط عدد من الضحايا جراء هذه الأعمال الإرهابية.

---

(1) قانون العقوبات المصري المعدل رقم 97 لسنة 1992م، المادة (86).

الانتقام أو الثأر هـو عمـل ضـار ضـد شـخص أو مجموعـة مـا اسـتجابة لمظلمة حقيقية أو متصورة، وعلى الرغم من أن العديـد مـن جوانـب الانتقـام تتفق مع مفهوم العدالة فإن الانتقام يعني ضمناً التركيز على إحداث مزيد من الضرر والعقاب في مقابل عقاب متصاعد ومتنـاغم. وهـدف الانتقـام عـادة مـا يكون إرغام الظالم المتصور على أن يعاني القدر نفسه من الألم أو أكبر من ذلـك الذي لحق بالمظلوم في الأصل[1].

والعمل الانتقامي هو إجراءات إكراه مخالفـة للقواعـد العاديـة للقـانون الدولي تتخذها دولة ما إثر أعـمال غـير مشروعـة ارتكبتهـا ضـدها دولـة أخـرى وتهدف إلى إجبار هذه الأخيرة بواسطة الإضرار بهـا عـلى احـترام القـانون وهـذا التعريف أقره معهد القـانون الـدولي عـام 1934م[2]. ويعـرف العمـل الانتقـامي قيام الدولة التي وقع اعتداء على حق من حقوقها بأعمال انتقاميـة ضـد الدولـة المعتدية لإجبارها على إعادة حقها[3]. ويؤخذ على ما جـاء في التعريـف الأول أن الدولتين قد ارتكبتا عملاً انتقامياً غير مشروع وفقاً للقانون الدولي ومما يجـوز في هذه الحالة قيام إحدى الدول التي وقع عليها الاعتداء بالدفاع القـانوني المشروع عن نفسها وليس الانتقام كهدف. وإنما حالة دفاعية عن حق من حقوقها لإعادة

(1) ويكيبيديا، الموسوعة الحرة: .http://ar.wikipedia.org

(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص94.

(3) د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضـة العربيـة، القـاهرة، 1959م، ص591.

ما فقدته. وحظر القانون الدولي الإنساني في أحكامه الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص المدنيين والأموال ذات الطابع المدني وكل الفئات التي يحميها القانون الإنساني وغير جائز بموجب اتفاقيات 1949م، والبروتوكول الأول، وتعود قاعدة الحظر للمادة (2) الفقرة (3) من اتفاقية جنيف بشأن أسرى الحرب أما اتفاقيات 1949م فقد حظرت جميع الأعمال الانتقامية[1].

وبالتالي فإن كل العنف الذي لا ضرورة له لتحقيق هدف إنما هو عنف لا هدف له كالأعمال الانتقامية أو الاقتصاص من العدو لأن حرية المتحاربين في اختيار وسائل الإضرار بالعدو ليست حرية مطلقة كما أن الضرورة العسكرية ليست مطلقة أيضاً[2]، وإنما تحددها شروط ضرورة الالتزام بها وفقاً لقواعد الحرب والقانون الدولي الإنساني وبعكسها تكون ضرورة عسكرية لا مبرر لها وخروجاً وخرقاً للقانون وقواعده وبالذات عند استهدافها مدنيين وأعيان ومنشآت مدنية ليس لها علاقة بالنزاع المسلح.

لأن حقوق الإنسان تنطوي على قدر أكبر من المبادئ العامة وحمايتها في زمن السلم وزمن الحرب ولا يجوز تعليقها أو إيقاف التمتع بها فهذا الحق لا يخضع للتعليق أو التقييد مطلقاً سواء في وقت السلم أو في وقت الحرب[3].

ولغرض توضيح الأعمال الانتقامية يستوجب وضع شروط لها.

---

(1) د. عامر الزمالي، مصدر سابق، ص94.

(2) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1992م، ص237-238.

(3) الشافعي محمد بشير، مصدر سابق، ص237-238.

شروط توفر العمل الانتقامي

1. أن يكون عملاً غير مشروع.

2. استحالة حصول الدولة المتضررة على ما تريد بوسائل أخرى.

3. إنذار بقي دون نتيجة، أي عدم انصياع الدولة التي سببت إضرار للإنذار الموجه لها.

4. تناسب الأعمال الانتقامية مع الفعل غير المشروع الذي اتخذت للرد عليه، وفي قرار للجمعية العامة رقم (2625) الدورة (25) الصادر في 1970/11/04م، أنه يقع على الدولة واجب الامتناع عن الأعمال الانتقامية التي تستخدم القوة[1]، حتى وإن كان للأعمال الانتقامية شروط لها فإنها ستخرج مرتكبها عن الاعتبارات الإنسانية والأخلاق الحميدة، لما ستولده من آلام لا مبرر لها للسكان المدنيين وغيرهم لأنها حالة غير طبيعية ويمكن للدولة التي لحقت بها أضرار جراء العمل الانتقامي اللجوء للوسائل القانونية لاسترجاع حق لها إضافة إلى أن القانون الدولي الإنساني حظر الأعمال الانتقامية. إن لجوء أحد طرفي النزاع المسلح إلى أفعال محظورة في أوقات وظروف معينة بداعي الضرورة العسكرية ينبغي أن لا ترقَ إلى الفعل الإجرامي غير المبرر الذي لا يستند إلى قواعد الحرب وأن لا تتجاوز الحد المسموح لها باستهداف المنشآت والوحدات العسكرية المشاركة في القتال والمقاتلين لكي تتحقق ميزة عسكرية بشل قوة الخصم وإضعافها.

(1) د. عامر الزمالي، مصدر سابق، ص194

عمل الاقتصاص هو الانتقام والعنف ضد الأشخاص وإرهابهم باعتبـارهم الهدف الأسهل، وحُرمت أعـمال الانتقـام تحريمـاً جزئيـاً لأول مـرة في الاتفاقيـة الدولية عام 1929م، حيث نصت المادة الثانية من اتفاقيـة أسرى الحـرب عـلى حظر أعمال الانتقام لأسرى الحـرب، ثـم جـاءت اتفاقيـة جنيـف الرابعـة لعـام 1949م لتقضي بحظر أعمال الانتقام ضد الأشخاص المحميين وضـد ممتلكـاتهم وذلك وفقاً للمادة (33) من الاتفاقية والبروتوكول الإضافي الأول المـادة (75)[1]، فحظر ممارسة العنف ضد الأشخاص المحميين وعلى الأخص إرهابهم، ففي هذا الحظر الشامل للأعمال الانتقامية الاقتصاصية تعود بدرجة أولى للحفـاظ عـلى المدنيين وحمايتهم لأن أغلب عمليات الانتقام والاقتصاص يكون محلها مدنيين أبرياء باعتبارهم الهدف الأسهل، فضلاً عن ذلـك فـإن أعـمال الانتقـام لا تزيـد الوضع إلا تأزماً وخطورة.

والاقتصاص الحربي يشمل عمـل غـير مشروع في الأحـوال الأخـرى ولكنـه يكون مشروعاً في حالات استثنائية بموجب القانون الدولي حين يستخدم كتدبير لإنفاذ القانون برد فعل على أعمال غير شرعية مـن قبـل الخصـم ولكـن هنـاك منحى في القانون الدولي الإنساني لاعتبـار الاقتصـاص الحـربي ككـل تـدبيراً غـير

(1) ينظر نصوص الاتفاقيات المذكورة أعلاه.

شرعي[1] فالغرض من الاقتصاص القيام به فقط كرد فعل على انتهاك خطير سابق للقانون الدولي الإنساني ويجوز فيه من أجل إقناع الخصم بالامتثال للقانون ويرد هذا الشرط في العديد من كتيبات الدليل العسكري وفي تشريعات بعض الدول وجرى التأكيد عليه في سوابق قضائية وطنية[2].

تتمثل أعمال الاقتصاص التي تجري بين المتحاربين أن تترتب على انتهاك أحد الأطراف لالتزاماته التي يتحملها بمقتضى القانون الدولي الإنساني، وهي أفعال تنتهك قاعدة أو أكثر من قواعد قانون النزاعات المسلحة رداً على سلوك من جانب خصمه يشكل فيما يبدو سياسة ثابتة يدأب فيها الخصم على انتهاك نفس القواعد أو قواعد أخرى في القانون وذلك بعد إخفاق جميع الوسائل الأخرى لحمل الطرف الآخر على احترام القانون ويجب أن لا تؤدي أعمال الاقتصاص إلحاق أضرار بالخصم لا تتناسب مع الضرورة العسكرية[3]، لأن الضرورة العسكرية هي حمل العدو على الاستسلام على أن تكون ضمن شروطها وأن لا تكون مخافة للقانون، إن أعمال الانتقام أعمال مخالفة للقانون الدولي عند استهدافها دول وقد حظرها في أحكامه القانونية ضد الأشخاص والأموال المدنية وكل الفئات التي يحميها القانون الدولي الإنساني في كل الظروف والأوقات لأن أعمال الانتقام لا تحقق ميزة عسكرية وإنما إلحاق ضرر

(1) جون ماري هنكرتس ولويز دوزوالد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول ـ القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة 2009م، ص448.

(2) جون ماري هنكرتس، مصدر سابق، ص450.

(3) فريتس كالسهوفن، ليزابيث تسغفلد، مصدر سابق، ص88.

بالخصم لا تتناسب مع الضرر الذي نجم عنه الفعل غير المشروع والذي من الممكن حدوثه في أوقات السلم والحرب.

بينما تكون الضرورة العسكرية في أوقات النزاع المسلح بين الدول فأعمال الانتقام لا يجوز اللجوء إليها لسببين: أولهما الناحية الإنسانية وضرورة تقيدها لأنها تستهدف أمن الإنسان وكرامته وثانيهما: الناحية القانونية، وفي مجمل الأحوال تحظر الأعمال الانتقامية ضد الأشخاص الذين تحميهم اتفاقيات جنيف حظراً كاملاً ويتماشى هذا الحظر مع التطور الحديث للقانون الدولي كما يشكل خطوة إلى الأمام لصالح مبدأ سيادة القانون والدولة[1].

(1) جان. س. بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص57.

مـن الحقـائق التاريخيـة أن العمليـات العسـكرية و(ضرورتهـا) يتخللهـا وينتج عنها عنف وتدمير وخسائر مادية وبشرية كبـيرة في الجـانبين المتحـاربين لتحقيق أهداف ومصالح معينة. ومع هذه الحالـة التـي طالما يمقتهـا السـلوك الإنساني القويم كمفهوم لأبعادها الإنسانية، إلا أن العمليـات العسـكرية لا تخلـو من بعض الاعتبارات الإنسانية التي حددتها الأعراف والقـوانين التـي تحـتم عـلى الأطراف المتحاربة التقيد بهـا واحترامهـا لتقليـل الخسـائر والـدمار، وقـد عرفـت الجماعات القديمة شيئاً من القواعد التي تحكم وتنظم بعض العمليات العسكرية والتي كانت تنبع أساساً من الاعتبارات الإنسانية مثل تلك القواعد التي وردت في مجموعة (مانو) في الهنـد القديمـة التـي تحـرم عـلى المقاتـل أن يقتـل عـدوه إذا استسلم أو وقع في الأسر وكذلك مـن كـان نائمـاً أو فقـد سـلاحه كـما تحـرم قتـل المسالمين غير المقاتلين[1] بيـد أن ظهـور الأديـان السـماوية، خاصـة المسـيحية ثـم الإسـلام كانـت مـن العوامـل الحاسـمة والمـؤثرة في إبـراز العوامـل والاعتبـارات الإنسانية[2]، واستخدمت مفردة الإنسانية للإشارة إلى معاني متعددة وإن كانت في أغلبها متطابقة أو متقاربـة وشـغلت مجـالات واسـعة في الدراسـات الاجتماعيـة والنفسية[3]، فالإنسانية تعني البشرية والجنس البشري أي جميع بني البشر بغض

---

(1) د. صلاح الدين عامر، مقدمـة للتعـرف بالقـانون الـدولي الإنسـاني، الجمعيـة المصريـة للقـانون الدولي 1982م،ص5.

(2) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعـات المسـلحة، مصدر سابق، ص21.

(3) سلوان جابر هاشم، مصدر سابق، ص29.

النظر عن انتمائهم إلى أي دولة ولذا فإن الاصطلاح (البشرية والإنسانية واعتباراتها) يحتضن شعوب العالم أجمع[1] لأن الإنسان قيمة جوهرية وأساسية لاستمرار الحياة وشروط بقائها. لذا فقد اهتمت المنظمات الدولية والإنسانية بهذا المفهوم وإن الكثير من القواعد التي جرى التعامل معها أوحت بها الإنسانية أو أمر بها العرف واكتسب فيها صفة الإلزام أو نص عليها ضمن معاهدة شارعة إلا أن الكثير من تلك القواعد ظل في حكم القواعد الأخلاقية الصرف التي تفتقر إلى الجزاء أو المؤيد[2]، كما أن الهدف الأساسي للاتفاقيات الدولية وما تلاها من مواثيق وأعراف دولية هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً في زمن الحرب وتخفيف آلامه وتقديم الرعاية التي يكون بأشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة وأكدت هذه الحقوق المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[3]، وترى محكمة العدل الدولية أن الاعتبارات الإنسانية لها قوة قانونية بحد ذاتها تنشئ التزامات قانونية على الدول وقت الحرب ومعترف بها على نطاق واسع والاعتبارات الإنسانية هي أشد صرامة في السلم منها في الحرب[4]، وهكذا فالاعتبارات الإنسانية مبادئها أصبحت إنجاز قانوني هام وبالذات في الجانب العسكري في الوقت

---

(1) محمد سعيد الدقاق، حول مبدأ التراث المشترك للإنسانية، دراسة على ضوء معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، المكتب العربي الحديث، القاهرة 1982، ص33.

(2) محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته (بحث) ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني تقديم مفيد شهاب، القاهرة 2000م، ص17.

(3) اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال (بحث)، مصدر سابق، ص113.

(4) محكمة العدل الدولية، رأي المحكمة في قضية مضيق (كورفو)، تقارير المحكمة للأعوام 1947-1948م، ص22.

الراهن وفقاً لصياغات المجتمع وعلى غرار كل المبادئ القانونية الإنسانية التـي تحكم الدول وعملياتها العسكرية في النزاع المسلح وعليه أن تلتزم الدول بهذه المبادئ الإنسانية وأن لا يغيب عن بالها الاتفاقات أو القوانين وبالذات القانون الدولي الإنساني والمبادئ التي تحرم استهداف غير المقاتلين أو من ألقى سـلاحه أو الأسرى أو المـرضى وغـيرهم ممـن تنطبـق علـيهم حمايـة قانونيـة أثنـاء العمليات العسكرية.

لـذا فالاعتبـارات الإنسـانية ينبغـي العمـل والأخـذ بهـا جـراء العمليـات العسكرية وتنظم على أن تكون:

أ. عمـل وقـائي لضـمان وإقـرار المتحـاربين للعمـل بهـا عـن طريـق نشرها، كعمل إنساني، يتوجب الالتزام بها وعدم تجاوزها.

ب. تعويض الضحايا للحد مـن عواقـب الانتهاكـات جـراء العمليـات العسكرية.

ج. وقف الانتهاكات الحادثة جراء العمليات العسكرية.

د. عمل يهدف القصاص من مرتكبـي الجـرائم وعـدم تكرارهـا وايـاً كانت مسؤوليته العسكرية.

ه. النظر في إمكانية الإحالة إلى المحاكم المختصة (المحكمة الجنائيـة الدولية) لمن تثبت إدانته.

العمليات العسكرية وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية وفقاً للقانون الدولي العام

جاء في أهم اتفاقية دولية في العالم وهي هيئة الأمم المتحدة حيث ورد في ديباجتها: "أن تنقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي من خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عن وصفها". وفي هذا لإشارة واضحة إلى تفادي الإنسانية والإنسان ويلات الحرب التي تخلفها الحروب من دمار شامل وقتل للمدنيين الأبرياء الذين لا علاقة لهم بالنزاعات المسلحة الدولية. فالقانون الدولي العام وضع حدود في النزاع المسلح تقتضيها الاعتبارات الإنسانية وتعكس مدى الحاجة لتطبيق قواعد قانونية دولية لحماية الضحايا جراءها، وأكد أن الدول ليس لها حق مطلق في اختيار وسائل القتال ومعاملة من يقع في قبضتها معاملة إنسانية إضافة إلى احترام حقوق الإنسان إذ يساهم في توطيد العلاقات الودية ودعم التعاون بين الحكومات والدول وإرساء السلام للاعتبارات ذاتها كونها حقوق متساوية دون تمييز أو فوارق للإنسان وقيمه في العدل والسلام والإنسانية، كما أن منظمة العمل الدولية أشارت إلى الاعتبارات الإنسانية في "إن عدم نجاح أي أمة في توفير الظروف الإنسانية للعمل يشكل عائقاً أمام الأمم الأخرى" فالعمل الإنساني يتطلب شيوعه لدى الأمم وبالذات قوانينها الداخلية للمحافظة على كيانها وسلامة أراضيها جراء احتمال حدوث منازعات دولية من جانب والتأكيد على الاعتبارات الإنسانية من جانب آخر. فالابتعاد قدر الإمكان عن مخاطر النزاع المسلح والعمليات العسكرية بين الدول

هو المحافظة على الإنسان والحرص على الاعتبارات الإنسانية من استهدافه والذي يعتبر أهم ركيزة وأهمية فيها.

أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان أشار منطلقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي أعزه الله منذ الخليقة وبأن الوطن العربي مهد الأديان وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في الحياة الحرة الكريمة على أسس من الحرية والعدل والديانات السماوية الأخرى في الأخوة والمساواة والتسامح بين الناس. ومن كل هذا فالدلالات تشير أن قواعد القانون الدولي والمعاهدات الدولية هدفها إيجاد نوع من الصيغ الإنسانية بين الأمم والشعوب والابتعاد عن النزاعات المسلحة والعمليات العسكرية التي تؤدي إلى الإضرار بالشعوب وعدم الأمان والاستقرار.. وبمعنى أن القانون الدولي العام يؤكد على مفهوم الإنسانية في الاتفاقيات العالمية والإقليمية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة وتجنب النزاعات المسلحة كهدف أساسي لها حرصاً على الشعوب من الدمار والتخريب وحالة اللاسلم واللاأمن. وهذا من الصيغ الإنسانية في العلاقات والأعمال الودية والنافعة بين الأمم والشعوب ضرورة الالتزام بها والعمل على تطبيقها.

وفي قرار لمحكمة العدل الدولية في قضية (كوزفو)(1) رفضت ألبانيا دفع المبلغ الذي قررته المحكمة تعويضاً لبريطانيا عن الخسائر التي لحقت بسفنها المتفجرة بفعل الألغام البحرية المزروعة في ممر (كوزفو). ولكن مجلس الأمن الذي أحيل إليه الأمر لم يتخذ أي قرار وذلك لمعارضة الاتحاد السوفييتي (السابق) في حينه. فالمحكمة أقرت بوجود مصلحة دولية مشتركة للاعتبارات الإنسانية الأكثر أهمية في وقت السلم منه في وقت الحرب ـ والعمليات العسكرية وضرورة التزام كل دولة بعدم استعمال إقليمها لأغراض مخالفة لحقوق الدول الأخرى وأعطت المحكمة للإنسانية طبيعة آمرة(2) ينبغي تحقيقها، وعدم انتهاكها لأي سبب.

وفي رأي إفتائي لمحكمة العدل الدولية بشأن التهديد بالأسلحة النووية ومشروعية استخدامها أشارت أن مبادئ وقواعد القانون المطبق في أوقات النزاع المسلح وـ العمليات العسكرية ـ وهي صميمية الاعتبار الأعلى هو اعتبار

(1) تتلخص وقائع مضيق (كورفو) أن المدفعية الساحلية لألبانيا أطلقت قذائفها على سفينتين حربيتين بريطانية أثناء مرورهما في المياه الإقليمية لألبانيا في المضيق بتاريخ 15/ماي/ 1946م. وفي 22/أكتوبر/ 1946م أرسلت بريطانيا سفينتين حربيتين لغرض التأكد من الإجراء الذي ستنفذه ألبانيا عند دخولهما البحر الإقليمي لمضيق (كورفو)، وتعرضت المدمرتان (سوماريتو و نولاف)حينئذٍ لأضرار شديدة لارتطامهما بألغام بحرية وخلّف الحادث (44) قتيلاً بريطانياً.

(2) د. محمد سامي عبد الحميد، أصول تحقيق القانون الدولي العام، دار المعارف، الإسكندرية 1995م، ص152.

الإنسـانية تجعـل سـير أعـمال القتـال المسـلح خاضـعاً لعـدد مـن الشروط الصارمة[1]، وفي قرار آخر للجمعية العامة للأمم المتحدة إذ ورد فيه أنها "تدين بحزم وبدون قيد أو شرط وإلى الأبد الحرب النوويـة عـلى أنهـا منافيـة لضـمير الإنسان وحكمته[2].

وفي قرارهـا المعـروف بـإعلان حـق الشـعوب في السـلام الصـادر 1984/11/12م "إن الحيـاة دون حـرب هـي بمثابـة الشرط الـدولي الأسـاسي للرفاهية الماديـة للبلـدان ولتنميتهـا وتقـدمها وللتنفيـذ التـام لكافـة الحقـوق والحريات الأساسية التي تنادي بها الأمم المتحدة. وبهذا فإن الأحكام القضـائية والآراء الإفتائية وقواعد القانون الدولي العام جاءت لتؤكـد مـن قبيـل الأعـمال الهامة التي يجب أن تلتزم بها الدول عند العمليات العسكرية وتأكيـدها عـلى الاعتبارات الإنسانية والتي هي أسـاس التعـاون والتبـادل السـليم في العلاقـات الدولية السليمة والابتعاد عن شبح الحـروب و العمليـات العسـكرية المـدمرة للطرفين المتنازعين ومهما كان أسبابها.

(1) الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسـلحة النوويـة أو اسـتخدامها، النسخة العربية على شبكة الإنترنت، الفقرة (95)، ص41.
(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15/كانون أول/ 1983م.

يهدف القانون الدولي الإنساني وقواعده العرفية والمكتوبة إلى حماية الأشخاص المتضررين في حال نزاع مسلح، كما يهدف إلى حماية الأموال التي ليست لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية ويهتم بالإنسان والإنسانية ويؤكد على قيم ومعاني في رعاية الاعتبارات الإنسانية المادية والمعنوية ويركز على حماية الفرد وإبراز الطابع الإنساني[1] ويتمثل في ردع الانتهاكات ووقفها وإصلاح الأضرار التي تقترف بسبب العمليات العسكرية وعقاب المذنبين عند نشوب أعمال عنف في النزاعات المسلحة والحد منها وتخفيف معاناة الضحايا بوسائل إنسانية والمنظمات المعنية بهذا الشأن لتقديم الحماية والمساعدة اللازمة وبما تضطلع بها اللجنة الدولية لتخفيف معاناة الضحايا والسعي لوقف الانتهاكات التي تسببها العمليات العسكرية لأن العمل الإنساني يستدعي الوقوف إلى جانب الضحايا لاعتبارات إنسانية.

ويلزم القادة العسكريين التقيد ببعض القواعد المتصلة بأساليب القتال كما يضع القانون الدولي قواعد تحكم العلاقة بين الدول المنخرطة في نزاع مسلح وتقيد استخدام القوة فقط للتغلب على العدو وإخراجه من ساحة القتال. والحفاظ على كرامة جميع الأفراد حتى في زمن الحرب والتعهد باحترام حقوقهم

(1) د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، (بحث) في كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003م، ص49.

الأساسية في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية[1]، فالقانون الدولي تستهدف قواعده حالات النزاع المسلح في حماية الأشخاص أو المصابين من جراء هذا النزاع في إطار واسع حماية الأعيان التي ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العسكرية[2].

كما أن القانون الدولي الإنساني ينظم حقوق ضحايا النزاعات المسلحة بتوفير الحماية اللازمة للأشخاص الذين ليس لهم دور في العمليات العسكرية ولذا فالاعتبارات الإنسانية تستوجب حماية من لم يقاتل أو يشترك في العمليات العسكرية وبالذات المدنيين وغير العسكريين ويحمي وينظم حقوقهم.

وما ذكرته اللجنة الدولية للصليب الأحمر بأنه مجموعة القواعد القانونية الدولية المستمدة الاتفاقيات أو العرف الدولي والتي ترمي إلى حل المشكلات الإنسانية الناجمة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية أو غير الدولية والتي تقيد لأسباب إنسانية حق الأطراف في النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب وتحمي الأشخاص أو الأعيان التي تضررت أو قد تتضرر بسبب المنازعات الدولية[3]، فقتل الجرحى والأسرى والاعتداء على النساء والأطفال

(1) د. جاك استرون، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (48) تشرين ثاني/ كانون أول/1997م، جنيف، ص603.

(2) ستانيسلاف، أ. نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، ص9.

(3) المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد (72) مارس/أبريل/1981م، جنيف، ص79.

أو المدنيين غير المشتركين في العمليات العسكرية القتالية بوجه عام كلها أمور تخرج عن إطار أهداف الحرب وبالتالي تعد أعمالاً غير إنسانية[1] كونها تشكل انتهاكاً خطيراً لكرامة الإنسان فالمعاملة القاسية دون التقيد بالاعتبارات الإنسانية توقع ألم شديد ومعاناة نفسية بالأشخاص المحميين وفقاً للقانون وتعد جريمة إذ تتصل بقيام الجاني بالحط من قدر الشخص وتتنافى والاعتبارات الإنسانية لذا من الضروري تأمين المعاملة اللائقة وفقاً للمفاهيم القانونية والإنسانية.

وعليه فالعمليات العسكرية بين أطراف النزاع المسلح ينبغي أن تكون لها علاقة وعدم استبعاد الاعتبارات الإنسانية والتقيد بها وفقاً لما أشار إليه القانون الدولي الإنساني والذي يستهدف بطبيعته المقاتلين على أرض المعركة دون سواهم فلا يقتل إلا الجندي العدو ـ المقاتل ـ القادر على القتل وأن تصان حرمة من يسقط في المعركة والمحافظة على حياة من يستسلم للطرف الآخر كحالة إنسانية من الضروري الالتزام بها وعدم مخالفتها لتعلقها بهذه الحالة.

---

(1) السيد أبو عطية، إنسانية العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية 1977م، عن سلوان جابر هاشم، مصدر سابق، ص30.

توصل الفصل إلى توضيح مفهوم الضرورة بصورة عامة في اللغـة العربيـة كونها حاجة إلى شيء هام أو لإنجاز عمل هام من الضروري تحقيقه وكمـدخل لمفهوم الضرورة العسكرية في القانون والحالة التي يجد فيها الإنسان نفسـه في مواجهة خطر لا وسيلة غيرها لإبعاده أو أن الخطر وليد قوى طبيعية لا دخـل لإرادة الإنسان فيها أو أن المضطر قد تسبب في حدوثه.

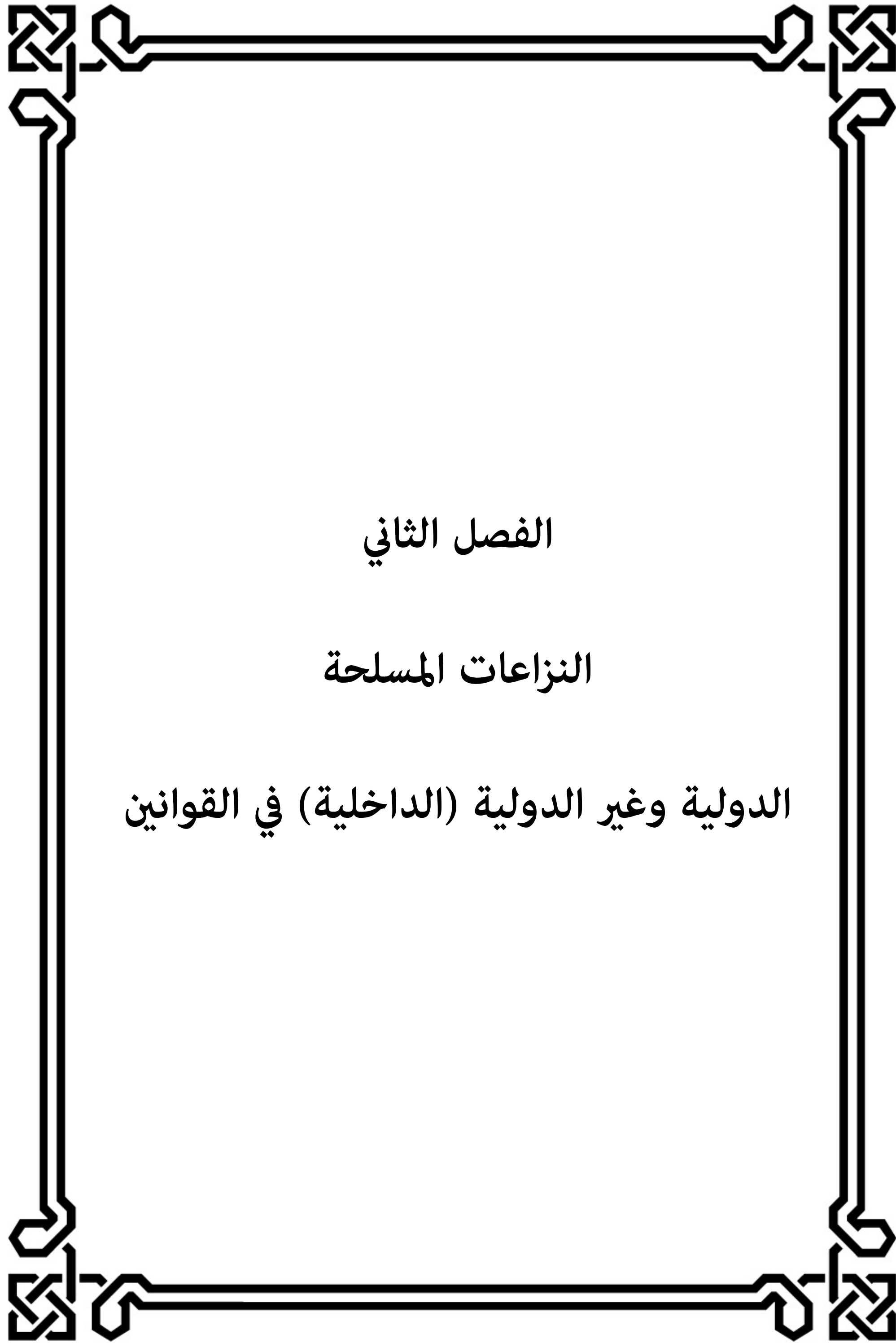
وبيّن الفصل الشروط اللازمة لتـوفير حالـة الضرورة عـلى أن يكـون الخطـر حالاً وجسيماً وغير مشروع ومخالف للقـانون وأجـازت الشريعـة الإسـلامية درءه عند وجوده وتحقق ظلم مع عدم مخالفة المضطر لها ووضح مفهـوم الضرورة في القانون الفرنسي والألماني والإنكليزي والأمريكي وبين وجهات الفقهـاء فيهـا كونهـا الأكثر أهمية في الدفاع عن أمن البلد من أي اعتـداء خـارجي عـلى أن لا تخـالف القوانين السائدة في حينه فالضرورة العسكرية في حالات معينة تُقيد وفقاً للقانون الـدولي عـلى أن لا تسـتخدم كذريعـة لتبريـر الأعـمال غـير المشروعـة والـتمادي بالخروج عن الضوابط القواعد التي تنظم استخدام وأسـاليب الحـرب. إذ للـدول حق ممارستها عند وجود خطـر حقيقـي يهـدد اسـتقلالها وأمنهـا في حالـة عـدم وجـود طريقـة لتفـادي الخطـر الـذي يهـددها، إلا أنهـا تعـد انتهاكـاً للقـوانين والقواعد الحربية والإنسانية عند استباحتها استخدام أسلحة غير مشروعة أو ليس لها الحق في اللجوء إليها مسببة الدمار وقتل الأبرياء من المدنيين والأعيان المدنية التـي لـيس لهـا علاقـة بالنزاعـات المسـلحة الدوليـة إذ أن الاعتبـارات الإنسـانية

ازداد الإحساس بها في هذا العصر وأصبح من المسائل التي يتعرض لها الإنسان والإنسانية.

وأشار الفصل أيضاً إلى دور المنظمات والاتفاقيات الدولية في عدم موافقتها على إطلاق الضرورة العسكرية عند ممارستها في النزاعات المسلحة دون شروط وضوابط تحقيقها وتقيدها بسير العمليات العسكرية وعلى أن تكون مؤقتة وذات طابع استثنائي تبدأ ببداية الخطر وتنتهي بزواله. على أن لا تستخدم إلا ضد الدولة المعتدية لدرء الخطر عن الدولة المعتدى عليها وأن لا تكون عملاً انتقامياً أو تدبيراً غير مشروع أو مخالفة تتعلق بالنظام الدولي أو قاعدة آمرة ولا يجوز الاحتجاج بها كمبرر لنفي عدم المسؤولية عن فعل غير مطابق لالتزام دولي .

وخلص الفصل إلى ضبط مفهومها ومسارها كنظرية أو حقٍ مشروعٍ أو حالة ظرفية إلا أنها تعني استخدام القوة المسلحة لإملاء إرادة الخصم على الآخر والضغط عليه لإيقاع الهزيمة به ولهذا أوردنا عدة أحكام لمحكمة العدل الدولية وآرائها الإفتائية واستطرد الفصل أيضاً الأعمال المشابهة لها والمخالفة أيضاً، وتوضح لدينا أن العمليات العسكرية وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية لا تخلو أو ينبغي إبراز العوامل التي تشير إلى معاني متعددة لاهتمام المنظمات الدولية والإنسانية بهذا المفهوم الذي أمر به العرف أو نصت عليه معاهدات شارعة لتوفير حماية دولية للإنسان إن كان مقاتل أو غير مقاتل كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبهذا فالاعتبارات الإنسانية أصبحت إنجاز قانوني هام في

الجانـب العسـكري والعمليـات الحربيـة وبالـذات القـانون الـدولي الإنسـاني ومبادئه، والقانون الدولي العام إذ جاء في أهم اتفاقية دولية وهي هيئة الأمـم المتحدة التي أكدت على إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب ومـا تخلفهـا ووضع حدود في النزاع المسلح والحاجة لتطبيق قواعد قانونيـة دوليـة لحمايـة ضحايا الحرب وتأكيد الالتـزام بهـا لإبعـاد شـبح الحـرب مهـما كانـت أسـبابها، والهدف الـذي يـؤمن حيـاة كريمـة للمقاتـل الأسـير أو مـن يسـقط في المعركـة والمعاملة اللائقة وفقاً للمفاهيم القانونية والإنسانية.



الفصل الثاني

النزاعات المسلحة

الدولية وغير الدولية (الداخلية) في القوانين

سيبحث الفصل مفهوم النزاع واختلاف وجهات النظر للدول في ما تدعيه من مصالح وحقوق تهمها وما هو القانون الذي يوضح معنـاه كمنازعـات بـين الأفراد أو بين الدول أما النزاع المسلح سيتم توضيحه كما يوضح النـزاع المسـلح الدولي بين طرفين متحاربين وما هي شروطه وفقاً للاتفاقيات الدولية والقـوانين المتعلقة بـأعراف الحـرب البريـة كونـه خـلاف يصـار فيـه إلى اسـتخدام القـوة المسلحة في ميدان القتال لتحقيق أهـداف إسـتراتيجية للدولـة وفـق منظورهـا الوطني ـ ويناقش النزاع المسلح الدولي في القانون الدولي العام وفقاً لما جـاء في ميثـاق الأمـم المتحـدة حيـث أوجـب حـل المنازعـات الدوليـة بـالطرق السـلمية لاعتبارات قانونية دولية تتعلـق بالنظـام العـام الـدولي ومـا يتضـمنه في القـانون الدولي الإنساني في حماية ضحايا النزاع المسلح في تدمير وإحداث آلام وبنى تحتية والاتفاقيات المتعلقة بـالمحظورات المنصـوص عليهـا والقـانون الـذي يـنظم هـذه المنازعات لتحديد أهدافها وعدم الخروج عليها والمبادئ التي يتضـمنها والمتعلقـة بالمقاتلين الـذين يسـقطون في المعركـة الحربيـة مـن الأسرى والجرحـى وغـيرهم، أما النزاع الداخلي كحـالات التمـرد والعصـيان والانشـقاق لفريـق مـن المـواطنين والذي يطلق عليـه أحيانـاً (المتمـردين) سـيبين الفصـل معنـاه وماهيـة مقوماتـه ومدى الاعتراف به في حالتي الاعـتراف الإجبـاري والاعـتراف الاختيـاري وشروطـه ومضمونه ونظرية الاعتراف بالحالة الواقعية للتمرد كحالة وسـطية بـين الحـالتين المذكورتين ويشير أيضا إليه وفقاً لاتفاقيات جنيف 1949م والجهـود التـي بـذلت من قبل اللجنة الدوليـة للصـليب الأحمـر وكـذلك وفقـاً للبروتوكـول الثـاني لعـام

1977م من اتفاقية جنيف لأهمية النـزاع المسـلح الـدولي وتـأثيره عـلى السـلم والأمن الدوليين وتطرق الفصل إلى تدابير السيطرة عـلى النـزاع المسـلح الـدولي لاستعادة السلام في جو من التفـاهمات والاتفاقيـات الدوليـة لإبعـاد الخسـائر المحتملة بين الطـرفين المتنـازعين بصـورة مبـاشرة أو عـن طريـق تعيـين دوليـة حامية، كما ذكر الفصل مبدأ التناسب في النـزاع المسـلح لتحـاشي وقـوع أضرار مفرطـة ومتجـاوزة للحـد المطلـوب وشروطـه في نطـاق الضرورة العسـكرية الدفاعية والحق في استخدامها عند حـدوث حالـة ملحـة واقعـة فعليـاً وحظـر اللجوء إليها في العلاقات الدولية إلا في إطار المشروعيـة عـلى أن يكـون نتائجـه متوازية بين العمل العسكري والاعتبارات الإنسانية وما هي مسؤولية المحـاكم الجنائية الدولية في النزاع المسلح الدولي والحرب. ودورهـا في مسـائلة مرتكبـي الجـرائم والانتهاكـات الجسـيمة وفقـاً لاتفاقيـات جنيـف 1949م والمحكمـة الجنائية الدولية والقانون الجنـائي الـدولي والمحـاكم التـي نظـرت فيهـا ومـدى ولايتها القضائية في معاقبة المتهمين وأياً كانت مسؤوليتهم وجنسيتهم وآلياتهـا القانونية أو الإجرائية كما سيتطرق الفصل إلى مبدأ عـدم تقـادم جـرائم النـزاع المسلح وفقاً للاتفاقيات الدولية وقواعد القـوانين الداخليـة والمحـاكم الجنائيـة الدولية والمحاكم الوطنية ووفقاً للقانون الدولي الجنائي.

المبحث الأول

مفهوم النزاع المسلح الدولي

مفهوم النزاع

النزاع ينشأ عقب تضارب وجهات النظر حيث تعبر دولة ما عن إدعاء ضد دولة أخرى كأن تطلب منها إصلاح ضرر أو أن تتبنى سلوكاً معيناً ويصطدم هذا الادعاء بالرفض والمقاومة من جانب الدولة الأخرى فهو إذا خلاف في إدعاء بين طرفين دوليين حول مصالح الدول ذاتها يتولد عنها أضراراً ماديةً وطلب كل منها للأخرى إصلاح الضرر الذي يقابل بالرفض لعدم الاتفاق بينهما.

أما النزاع في معناه الواسع في القانون الدولي فيعني عدم الاتفاق أو الخلاف بين مصالح الأطراف المتنازعة. وبمعناه الضيق أن أحد الأطراف يتقدم بإدعاء خاص يقوم على أساس خرق القانون في الوقت الذي يرفض فيه الطرف الآخر هذا الادعاء[1].

فميزان النزاع هو القانون الدولي الذي يوضح معناه بين طرفي النزاع في موضوع ما يهم مصالح معينة للدول المتنازعة تجد كل منها أن النزاع يتعلق بموضوع حيوي مهم لكل منها.

(1) د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد 1978م، ص20.

أما المنازعات التي تنشأ بين أفراد تابعين لدول مختلفة فهـي تخـرج عـن نطاق النزاع الدولي وتخضع للقـانون الـدولي الخـاص إذ أنهـا تعتـبر مـن قبيـل المنازعات الداخلية إلا إذا ما تبنت الدولة الأجنبية مطالبات رعاياها ففي هذه الحالة يصبح نزاعاً دولياً[1]، فالنزاع بين الأفراد على مصلحة أو حقاً معيناً يدعي به كل منهما في هذا الحق، لأن الخلاف في الادعـاء تجـاه حـق معـين لا يكفـي لنشأة نزاع دولي.

وتختلف المنازعات الدولية عن المنازعـات الداخليـة فالمنازعـات الأخـيرة تخضع لقواعد القانون الداخلي وإن كانت تتضمن عنصراً أجنبياً، أما المنازعـات الدولية فهي المنازعات الناشئة بين الأشخاص القانونية الدولية، ذلـك أن تطـور العلاقـات الدوليـة وتنوعهـا وزيـادة عـدد الـدول أدى إلى زيـادة المنازعـات وتنوعها[2].

وبناءً على ذلك فإن لكل نزاع وسيلة خاصة تعمـل عـلى تسـويته، وهـذا يتطلب قبل كل شيء تحديد المنازعات الدوليـة وبيـان مـا إذا كانـت منازعـات سياسـية أو قانونيـة أو فنيـة، إذ أن الوسـائل الدبلوماسـية تخـتص بتسـوية المنازعـات السياسـية بيـنما تكـون الوسـائل القضـائية أكـثر ملاءمـة لتسـوية المنازعات القانونيـة وقـد رافـق التطـور في تنـوع المنازعـات الدوليـة تطـور في وسائل تسويتها[3].

(1) د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة القاهرة 1962م، ص584.
(2) د. سهيل حسين الفتلاوي، تسوية المنازعات الدولية، مصدر سابق، ص11.
(3) المصدر السابق نفسه، ص12

أكدت المادة (2) المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة على النزاع الدولي «تسري أحكامها على حالة الحـرب المعلنـة، أو أي اشـتباك بـين طـرفين أو أكـثر حتى لو لم يعترف في حالة الحرب»[1].

وقد أشار القانون الـدولي أن الحـرب هـي وضـع قـانوني مـا بـين دولتـين يشترط قيام إعلان حرب أو إنـذار مشروط بشـن الحـرب وهـو إخطـار الدولـة الأخرى باستنفاذ كافة الوسائل السـلمية واللجـوء للوسـائل غـير السـلمية مـن حصار وأعمال انتقامية، وتضع الدولة نفسها في حالة الحـرب[2]، وهـذا الوضـع القانوني للحرب أكدت عليه اتفاقيـة لاهـاي 1907م في احـترام قواعـد وأعـراف الحرب البرية، والتأكيد على إعلان الحرب والإنذار المشروط بشن الحـرب كـأمر سابق على الحرب لكن الواقع المادي للحرب عكس ذلك بحيث أن الكثـير مـن الدول لجأت للحرب دون هذين الشرطين[3].

---

(1) د. سمعان بطرس فرج الـلـه، مذكرات مادة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص44.

(2) د. محمـد عزيـز شـكري، الـوجيز في القـانون الـدولي العـام مقارنـة بالفقـه الإسلامي، جامعـة دمشق،1987م، ص19.

(3) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمد المجالي، الوجيز في القـانون الـدولي الإنسـاني، الأكـاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص76-77.

إن مصطلح النـزاع الـدولي ينطبـق عـلى أنـواع مختلفـة مـن المواجهـات خصوصاً التي تكون بين دولتين أو أكثر[1] أو بـين دولـة وحركـة تحريـر وطنيـة، حيـث أن حـروب التحريـر الوطنيـة التـي يقاتـل فيهـا شـعب ضـد السـيطرة الاستعمارية والاحتلال الأجنبي أو الأنظمـة العنصريـة تعتـبر نزاعـات مسـلحة دوليـة[2]، وقـد اسـتعمل مصـطلح النزاعـات المسـلحة الدوليـة بـدل مصـطلح (الحـرب) في كتابـات فقهـاء القـانون الـدولي المحـدثين والمعاهـدات الدوليـة وأحكام المحاكم الدولية قناعة منهم بأن الأول أنسب من الثاني لمعالجة حالات النزاعات المسلحة بكل صورها[3]، فهي المواجهات التي تستخدم فيها أسلحة بـين طرفين دوليين وتخضع لعدد كبير مـن القواعـد بمـا في ذلـك المنصـوص عليهـا في اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م، التي تهـدف إلى حمايـة ضـحايا النزاعـات المسلحة الدولية بمعنى حماية كل شخص أو مجموعة من الأشخاص لا يشـتركون في الأعـمال الحربيـة القتاليـة مثـل المـرضى والغرقـى وأسرى الحـرب والأشـخاص

(1) د. شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الـدولي الإنسـاني، اللجنـة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط6 دون سنة طبع، ص66.

(2) د. شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، مصدر سابق، ص265.

(3) د. آدم عبد الجبار عبد اللـه بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدوليـة بـين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2009م، ص22.

المدنيين وأفراد الخدمات الطبية للجيش ونصت على ذلك اتفاقيات لاهاي 1899م، 1907م[1].

إن المنهج الذي يستند إلى المنطق الذي يزعم أن القوة هي القاعدة المحورية في العلاقات الدولية وأنه إذا كانت صراعات القوة تغلف أحياناً ببعض الشكليات القانونية أو الدواعي المبررة الأخلاقية فهذا يعني أنه نزاع مسلح دولي أساسه القوة مؤطر بالقوانين ودواعي الحق في استخدامها دون الركون أو الرجوع إلى الحلول السلمية المتنوعة والمتعددة، على أن هذا لا ينفي أنه من الواجب حل هذه المنازعات حتى تسير العلاقات الدولية سيراً طبيعياً ولا يكون هناك إخلال بالسلم والأمن الدوليين ومن هذا يتبين مدى الحاجة إلى نظام دولي لحل المنازعات كي تلجأ إليه الدول المتنازعة عندما تعجز عن فضها بوسائلها المشروعة وأن هذا النظام يجب أن يكون إجبارياً بمعنى أنه يفرض على الدول الالتجاء إلى النظام الدولي لحل المنازعات في كل مرة تعجز فيها عن حلها بطرقها المشروعة بحيث يمنع هذا النظام من أن يؤدي النزاع إلى حرب بين الدول المتنازعة[2] وهذا يعني عدم اللجوء إلى القوة واستخدام أساليب وأدوات عسكرية ذات تأثير واسع أو اللجوء إلى الانتقام وغير ذلك من الأعمال التي تلوح بزيادة الأمور تعقيداً مما يجعل معالجتها بالطرق السلمية صعبة جداً. وبهذا

(1) د. عبد القادر بشير حوبه، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2012م، ص41.

(2) د. صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2005م، ص25.

الصدد فقد ناشدت جميع المعاهدات والمواثيق الدولية الدول المتنازعة ببذل جهودها للعمل على تفادي النزاعات الدولية المسلحة وفضها وفقاً للمادة (2) الفقرة (3) من ميثاق الأمم المتحدة «يفض جميع أعضاء الهيئة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن والعدل الدولي عرضة للخطر».

فضلاً عن أن المجتمع الدولي أقر مبدأ الحفاظ على السلم والأمن الدوليين واهتمت الدول الأعضاء في المنظمة الدولية من حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية.

ووردت تعريفات أخرى لمفهوم النزاع المسلح الدولي بأنه استخدام القوة المسلحة من قبل طرفين متحاربين على الأقل ولابد من أن يكون أحدهما جيش نظامي وتقع خارج حدود إحدى هذين الطرفين تبدأ عادة بإعلان وتتوقع لأسباب ميدانية (وقف القتال) أو لأسباب استراتيجية (الهدنة) وتنتهي إما بالاستسلام أو باتفاق صلح[1]، وتتمثل الصورة التقليدية للنزاع المسلح الدولي بالنزاع الذي يقوم بين دولتين أو أكثر دون استلزام أن يسبق قيام النزاع إعلان به[2] وقد حددت اتفاقية (لاهاي) المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية لعام

(1) د. بسام محمد حسون، الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، يجب أن لا تمر دون عقاب بحث على شبكة الانترنيت 2004/12/5، www.annabag.org.

(2) د. سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان2012م، ص110.

1907م والمـادة (13) مـن اتفاقيـة جنيـف الأولى لعـام 1949م أطـراف النـزاع المسلح الدولي إضافة للجيوش النظامية على أنهم:

1- أفراد المليشيات والوحدات المتطوعة، عـلى أن تتـوافر فـيهم الشروط التالية:

أ. أن يكون على رأسها شخص مسؤول عن مرؤوسيه.

ب. أن تكون لها إشارة مميزة ثابتة يمكن التعرف عليها عن بعد.

ج. أن تحمل الأسلحة علناً.

د. أن تلتزم في عملياتها بقوانين الحرب وأعرافها[1].

2- سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقـاء أنفسـهم عند اقتراب العدو دون أن يتوافر الوقـت الكـافي لتشـكيل الوحـدات المسـلحة النظامية يعتبرون محاربون شريطة أن يحملوا السلاح علنـاً وأن يراعـوا قـوانين الحرب وأعرافها.

3- أفراد القوات المسـلحة النظاميـة الـذين يعلنـون ولائهـم لحكومـة أو سلطة لا تعترف بها الدولة الحاجزة.

4- الأفراد الذين يرافقون القوات المسلحة دون أن يكونوا في الواقع جـزء منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطائرات والمراسلين الحربيين.

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص106.

- كذلك اتفاقية جنيف عام 1949م، المادة (13) من الفصل الثاني.

5- أفراد الأطقم الملاحية بمن فيهم القادة والملاحون ومساعدوهم في السفن التجارية وأطقم الطائرات المدنية الذين يتمتعون بمعاملة أفضل بمقتضى أي أحكام أخرى من القانون الدولي وتنقسم النزاعات المسلحة الدولية بين نزاعات برية وبحرية وجوية، فالنزاعات المسلحة البرية هي تلك النزاعات التي تقوم بها العمليات القتالية على اليابسة بين القوى المتحاربة، بينما النزاعات البحرية هي التي تمارس فيها العمليات القتالية على سطح الماء وتحته وفي فضائه بوساطة سفن وطائرات حربية وغواصات، أما النزاعات المسلحة الجوية فهي النزاعات التي تدور فوق اليابسة والبحار من خلال الطائرات الحربية[1]، وجاء تعبير النزاع المسلح الدولي في أن أي خلاف بين دولتين يؤدي تدخل قواتها المسلحة وإلى وقوع ضحايا وفقاً لاتفاقيات (جنيف) يعتبر نزاعاً مسلحاً بغض النظر عن مدة النزاع ونطاقه الجغرافي وبغض النظر عن حجم القوات المشتركة، فيه[2]، وهذه النزاعات التي نشبت بين الدول هي المظهر التقليدي للحرب والتي كان ينظر إليها على أنها نزاع مسلح بين فريقين متنازعين يستعمل فيه كل فريق كل ما لديه من وسائل للدفاع عن مصالحه أو لفرض إرادته على الغير والذي لا يكون إلا دولة[3].

(1) سلامة صالح الرهايفة، مصدر سابق، ص112.

(2) جان س بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره مبادئه، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، معهد هنري دوناثان، 1984م، ص62.

(3) د. أحمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي، الدار الجامعية، القاهرة، ط1999م، ص725.

وقد اختصر الدليل العملي للبرلمانيين العرب تعريفها بالنص على أنها هي «التي تشتبك فيها دولتان أو أكثر بأسلحة وتلك التي تكافح فيها الشعوب ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي أو ضد جرائم التمييز العنصري، وتخضع هذه النزاعات لعدد كبير من القواعد بما فيها تلك المنصوص عليها من اتفاقيات جنيف الأربعة والبروتوكول الإضافي الأول».

ويفهم مما ورد أن النزاع المسلح الدولي هو خلاف بين دولتين أو أكثر وعند عدم الوصول إلى حل ما الالتجاء إلى استخدام القوة المسلحة بمختلف صنوفها وأساليبها ذات التأثير الواسع في الأعمال الحربية في ميدان القتال وبغض النظر عن مدة النزاع أو مكانه وحجم القوات المسلحة المشتركة فيه للدفاع عن مصالح الدولة أو لغرض فرض إرادتها على الدولة الأخرى أو تحقيق أهداف إستراتيجية وفق منظورها الوطني ومصالحها العليا، وغالباً ما تكون المنازعات بين دولتين أو أكثر بسيطة عند اندلاع الحرب ثم تتطور إلى حرب دامية وطويلة المدة يذهب ضحيتها ملايين من البشر وتخلّف دماراً كبيراً وويلات وخسائر مادية يصعب أحياناً إعادتها إلى ما كانت عليه قبل اندلاع الحرب.

ورد في المادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة أن «التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أخرى أو بأي وجه لا يتفق مع أهداف الأمم المتحدة».

فالنزاع المسلح هو التهديد أو التلويح باستخدام القوة من قبل دولة لأخرى ضد سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي وقد حرم ميثاق الأمم المتحدة التهديد لهذا الغرض بل أوجب حل المشاكل الناشئة عن النزاع المسلح بالطرق السلمية دون اللجوء إلى المواجهة الحربية[1] المسببة للهدم أو الدمار، فالقانون الدولي وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم أشخاص القانون الدولي والاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها وشروطها ولا يجوز الإخلال بها على اعتبارها قواعد دولية تتعلق بالنظام العام الدولي، كما جاء في ديباج الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م لجميع أعضاء الأسرة البشرية من حقوق متساوية ثابتة بشكل أساسي الحرية والعدل والسلام في العالم، وفي هذا فإن القانون الدولي العام يؤكد بصورة واضحة على السلم والأمن العالمي والابتعاد عن النزاع المسلح الدولي المؤدي إلى عدم الأمان والاستقرار كما هناك مجموعة من الاتفاقيات العالمية والإقليمية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا الشأن لوجود مصالح مشتركة

(1) د. عامر علي سمير الدليمي، موقف القانون الدولي الإنساني من انتهاكات الاحتلال الأمريكي في العراق، دار آمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص240.

بين الدول ضرورة الالتزام بها ليس وقت السلم فقط وإنما في حالة النزاع المسلح كون أن القانون أوجبها ووضعها كصيغة مطلقة التنفيذ وأن مخالفتها تكون باطلة لا أثر لها فضلاً عن أن المجتمع الدولي يدين كل تصرف دولي يخالف قواعد القانون على اعتبارها قواعد ملزمة أولاً وسلوك مخالف ثانياً وأن الحاجة لحماية المجتمعات في جميع الظروف هو هاجسها الأهم في إطار المسؤولية الدولية. لذا فالقانون الدولي من مهامه إنقاذ الأجيال القادمة من المآسي والأحزان التي تجلبها (الحروب) النزاع المسلح الدولي وبالذات الحرب النووية لأنها منافية لضمير الإنسان وهناك حالات متعددة تشير إلى وقوع نزاع مسلح دولي، فالمنازعات المسلحة الدولية في واقعها منازعات بين مصالح دول، فكل دولة ترى أن مصلحتها أن تطالب بشيء معين وقد يستند هذا الشيء إلى حق ثابت وقد لا يستند غير أن مصلحتها تقتضي المطالبة به، فإذا كان الشيء المطالب به غير ثابت قانوناً فإن الدول تغلف ادعاءاتها بمطالب قانونية أخرى لا تتصل بأصل النزاع، كما حصل عند احتلال العراق واحتلال أفغانستان[1]، إذ تم احتلال العراق بذريعة أنه يملك أسلحة دمار شامل وبدون موافقة مجلس الأمن الدولي، وتم احتلال أفغانستان بذريعة وجود تنظيم القاعدة الموصوف بالإرهاب فيها.

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص27.

1- قيام القوات المسلحة لدولة ما بغزو أو شن هجوم على أراضي دولة أخرى أو أي احتلال عسكري مهما كان مؤقتاً ينجم عن مثل هذا الغزو أو الهجوم أو أي ضم لأراضي دولة أخرى أو جزء منها عن طريق استخدام القوة[1]، فالنزاع المسلح المقصود به يشير إلى غزو أو هجوم أو احتلال أراضي دولة لأخرى باستخدام القوة المسلحة وأياً كانت نوع هذه الأسلحة أو حجم القوة المشتركة في النزاع داخل ميدان المعركة براً أو جواً أو بحراً ولا عبرة بمدة النزاع أو موقعه.

ومع المصطلحات المذكورة إلا أن العبرة هو الإشارة إلى النزاع المسلح بمفهومه العام وليس للمصطلحات التي ذكرت إذ لكل منها مفهومها الخاص (غزو، هجوم، احتلال) والاحتلال العسكري يكون نتيجة لاستعمال القوة وهو الأمر الذي أصبح مجرَّماً في العلاقات الدولية، ويتعارض مع نص المادة الثانية الفقرة الرابعة من ميثاق الأمم المتحدة لكونها تقوم على استخدام القوى فعلياً من قبل دولة ضد دولة أخرى، مما يشكل انتهاكاً لسيادة وسلامة أراضيها وأيضاً المساس باستقلالها السياسي وبالتالي تأخذ النتيجة نفس التكيف القانوني المحدث لها بأن تكون إجراء غير مشروع[2].

(1) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات الاستباقية، مصدر سابق، ص28.
(2) د. محي الدين عشماوي، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م، ص110.

2- قيام القوات المسلحة لدولة ما بقصف أراضي دولة أخرى أو استخدام دولة لأية أسلحة ضد دولة أخرى[1].

والمقصود هنا في هذه الفقرة (قصف) قد يكون بواسطة أسلحة المدفعية البعيدة المدى أو القصيرة أو المتوسطة أو سلاح الطيران الحربي بأنواعه أو البحري، أو الأسلحة ذات التدمير الشامل كالأسلحة النووية والكيمائية والبيولوجية وغيرها من أنواع الأسلحة المتطورة.

3- محاصرة موانئ أو سواحل دولة عن طريق استخدام القوات المسلحة لدولة أخرى، فمحاصرة الموانئ البحرية هي أحد الأعمال الحربية التي تشير إلى وجود نزاع مسلح دولي فعلي بواسطة قوة دولة أخرى، وعلى ذلك فإن أعمال الحصار المشار إليها في هذه الفقرة أعمال الحصار البحري والبري والجوي تظل إحدى صور العدوان الذي ينشئ الحق في الدفاع الشرعي وتشير هذه الفقرة أيضاً أن أعمال الحصار العسكري تعتبر غير مشروعة وفقاً للقانون الدولي العام إلا في حالة وجود اعتداء مسلح وعلى ذلك فيكون الدفاع مشروع لدفع العدوان بواسطة القوة المسلحة عن الدولة المعتدى عليها.

4- هجوم مسلح لدولة ما على القوات البحرية أو الجوية أو الأساطيل البحرية والجوية لدولة أخرى[2] فالنزاع المسلح الدولي لا يشمل صنف واحد أو نوع من الأسلحة وإنما يشمل الجهد العسكري لهذه الدول المتنازعة لكسب

(1) د. أبو الخير أحمد عطية، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية، مصدر سابق، ص29.
(2) د. أبو الخير أحمد عطية، مصدر سابق، ص29.

كل منها المعركة وتحقيق أهدافها أو المصلحة التي من جراءها نشب النزاع المسلح لذلك فالدولة تعتمد خطط وأسلحة وأساليب لتحقيق النصر وهزيمة الدولة، وفي أي موقع يحقق لها هذا الهدف إن كان بواسطة البر أو البحر أو الجو.

5- دخول قوات مسلحة لدولة ما في أراضي دولة أخرى، قد يكون هناك اتفاق دولي لدخول قوات دولة إلى أراضي دولة أخرى لغاية أو هدف ما وفق اتفاقية منصوص عليها بين البلدين وضمن تاريخ محدد لفترة محددة وبحجم معين من القوات المسلحة هذه الحالة لا تعني وجود نزاع مسلح بين البلدين وإنما تصبح حالة نزاع مسلح عند دخول هذه القوات إلى أراضي الدولة الأخرى دون وجود اتفاق مسبق وتكون حالة تجاوز لأغراض عسكرية ينتج عنها نزاع مسلح دولي أو أن دخول هذه القوات العسكرية لأراضي الدولة الأخرى يعتبر عدوان مسلح إذا بقيت أو انسحبت وعند عدم الانسحاب فهنا من الممكن وقوع النزاع المسلح لدفع الاعتداء المسلح ويكون اعتداء غير مبرر. والاحتلال هو أيضاً ثمرة لحرب غير مشروعة توصف بأنها جريمة ضد السلام والأمن الدولي[1]، والمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة التي تجرم استخدام القوة غير المشروعة، وتجرم ضم الأقاليم بالقوة[2]، وتخضع القوات فور نزولها إلى البر لأحكام اتفاقية جنيف لعام 1949م.

(1) د. عبد العزيز سرحان، دروس المنظمات الدولية، ج2، دراسة بعض المشكلات العملية للتنظيم الدولي، مشكلة الشرق الأوسط المعاصرة، 1971م، ص369.

(2) د. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية أثناء النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تأصيلية، 2000م، ص523.

6- قيام دولة إمداد مليشيات أو قوات غير نظامية مسلحة على أراضيها وتمدهم بالأسلحة والمساعدات التي تحتاجها للقيام بعمليات ذات طابع عسكري ضد دولة أخرى، فالدولة التي يتواجد على أراضيها هذه الجماعات المسلحة فإنما تقوم بحرب غير مباشرة ضد الدولة الأخرى فالدولة الأخيرة يصبح لديها المبرر للقيام بعمليات عسكرية ضد الدولة التي تأوي هذه الجماعات وبالتالي يكون النزاع المسلح الدولي واقع فعلاً لدفع الاعتداء وهذا الحق دفع الاعتداء المسلح معترف به في ميثاق الأمم المتحدة وإعلان مبادئ القانون الدولي التي تحكم العلاقات الودية بين الدول، كما أنه حق معترف به بموجب المادة السابعة من هذا القرار والتي ارتبطت بالمادة الثالثة بالذات منعاً لسوء التفسير أو سوء الفهم[1]، إن عمل الجماعات المسلحة لا يختلف من حيث الوصف كعمل مسلح مع الدولة التي آوتهم ووفرت الغطاء لهم للقيام بالعمليات المسلحة العدوانية وعلى الدولة المعتدى عليها رد هذا العدوان وفقاً للقانون الدولي كونه عدواناً غير مشروع مسبباً نزاع مسلح دولي.

7- قيام دولة السماح باستخدام أراضيها ووضعها تحت تصرف دولة أخرى لارتكاب عمل عسكري عدواني ضد دولة ثالثة مثل هذا العمل يعتبر عدواناً من جانب الدولة الأولى التي سمحت للدولة الثانية وقواتها المسلحة للاعتداء على دولة أخرى مسببة نزاعاً مسلحاً دولياً، وعليه كثيراً ما يحدث خلاف على الأرض مثلاً هناك طرف يرى له حقوق على قطعة من الأرض

(1) يحيى الشيمي علي، مبدأ تحريم الحروب في العلاقات الدولية أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976م، ص414.

بينما الطرف الآخر يدعي لنفسه الحقوق عليها وتدور كثيراً من المنازعات على الحدود بين الدول والمياه والموارد والطاقة والمعادن والصيد والرعي وربما التجارة والاستثمار بالإضافة إلى الصراع على الحقوق والحريات والعدالة والمساواة والمشاركة والانفصال والحكم الذاتي والنزاعات الأخرى العرقية والطائفية وغيرها، كما أشار إليه قرار محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ 30 أغسطس 1924م، بأنه خلاف بين دولتين على مسألة قانونية أو حادث معين أو بسبب تعارض وجهات نظرهما القانونية أو مصالحهما[1].

فالنزاع المسلح الدولي في القانون الدولي هو هجوم أو عدوان مسلح فعلي على دولة باستعمال القوة المسلحة وإن تعددت صورة هذه القوة بسبب خلافات أدت لنشوبه وقد تكون لأسباب سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو تنازع عن حق يدعيه الأطراف المتنازعة.

وقد أشارت الفقرة الأولى من ديباجة الأمم المتحدة إلى أن أهدافها تنص على أن أحد الأهداف الأساسية لمنظمة الأمم المتحدة هو حفظ السلم والأمن الدوليين، واتخاذ التدابير الجماعية الفعالة للحيلولة دون تهديد السلام وقمع كل فعل عدواني وكل ما يهدد السلم والأمن الدوليين، أما الفقرة الثانية من الديباجة فإنها تعيد التأكيد على سلطات مجلس الأمن حيث تنص على أن مجلس الأمن يتحقق من وجود تهديد السلام أو فصم لعراه أو وجود عمل عدواني وفقاً لأحكام المادة (39) من ميثاق الأمم المتحدة ويصدر بعض التوصيات بشأنها أو يقرر التدابير التي يجب اتخاذها تطبيقاً لأحكام المادتين

(1) د. صالح يحيى الشاعري،تسوية النزاعات سلمياً، مصدر سابق، ص22.

(41-42) للمحافظة على السلام والعدالة والأمن الدولي أو إعادتها إلى وضعها العادي، وتؤكد الديباجة في فقرتها الثالثة على تسوية الدول منازعاتها- المسلحة- بالوسائل السلمية وفقاً لنص المادة (3/2) من الميثاق، على الدول أن تحل خلافاتها الدولية بالوسائل السلمية كيلا يتعرض السلم والأمن والعدالة الدولية للخطر من جراء النزاع المسلح الدولي بين دولتين واحتمال أن يطول دولاً أخرى في هذا النزاع مما يشكل خطراً على السلم العالمي، وتهديد الشعوب بالدمار والتخريب والمآسي إن وقع فعلاً، ونصت الفقرة الخامسة بأنها تؤكد بأن العدوان المسلح-النزاع المسلح- هو أخطر صور في استعمال القوى بطريقة غير مشروعة كالعدوان أو التهديد بنشوب حرب عالمية احتمالاً حقيقياً يؤدي إلى نتائج مدمرة تنسحب على دول وشعوب ليس لها علاقة مباشرة بهذا النزاع وذلك بسبب الروابط السياسية والاقتصادية والمصالح الحيوية المشتركة الأخرى. فالتزام الدول بعدم اللجوء إلى استخدام القوة المسلحة لمنح الشعوب حقها في تقرير المصير والحرية والاستقلال وعدم المساس بسلامة أراضيها[1] وهذا ما أكدته الفقرة السادسة من الميثاق وقد أكدت هذه الفقرة على مضمون القرار رقم (1514) الصادر عن الجمعية العامة في 14 ديسمبر (1960) بشأن إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة وعدم إخضاع الشعوب للاستعمار الأجنبي وسيطرته واستغلاله يشكل إنكار لحقوق الإنسان السياسية ويناقض ميثاق الأمم المتحدة ويعيق قضية السلام والتعاون العالميين، ويتعين وضع حد

(1) د. عامر علي سمير الدليمي، موقف القانون الدولي الإنساني من انتهاكات الاحتلال الأمريكي للعراق، مصدر سابق، ص37-38.

للاستعمار بجميع صوره ومظاهره ووضع حد لجميع أنـواع الأعـمال المسـلحة، أمـا الفقـرة السـابعة[1] أكـدت عـلى التـزام الـدول بـاحترام السـيادة الإقليميـة والاسـتقلال السـياسي للـدول الأخـرى وعـدم جـواز أن تكـون هـدفاً للاحـتلال العسكري أو أي إجراء من إجراءات القوة المسلحة تتخذها إحـدى الـدول ولـو كان مؤقتاً بما يخالف أحكام ميثاق الأمم المتحدة كما لا يجوز أن تكـون أراضي الدولة موضع ضم من جانب دولة أخرى بالاسـتناد إلى قـوة النـزاع المسـلح أو التهديد بها مع إثبات وقوع هذا النزاع العدوان وتحديد آثاره كدليل عليه من قبل الدولة المعتدى عليها.

فاستعمال القوة المسلحة أو التهديد بها بصـورة مبـاشرة أو غـير مبـاشرة يعتبر نزاعاً مسـلحاً دوليـاً عنـد غـزو أو شـن هجـوم عـلى أراضي دولـة أخـرى واحتلالها أو احـتلال جـزء منهـا أو التعـرض لمصـالحها مـن جـراء هـذه القـوة المسلحة وبأية أسلحة كانت، أو العمليات العسكرية التي يقوم بها شعب ضـد احتلال بلاده أو الاستعمار الذي لجأ إلى الاحتلال بأي إدعاء كان وبالذات القوة العسكرية التي استخدمها في هذا الاحتلال غير المشروع وفقاً للقـانون الـدولي؛ ويقصد بالنزاع المسلح استخدام القوة المسلحة البريّة أو الجوية أو البحريـة أو الصاروخية بعيدة المـدى أو غيرهـا مـن الأسـلحة التـي تسـتخدم في المنازعـات الدولية.

(1) أنظر الفقرة (7) من ميثاق الأمم المتحدة 1948م.

إن قواعد القانون الدولي الإنساني تطبق على جميع الدول دون استثناء المتحاربة وغير المتحاربة وإن قواعده عرفية ملزمة وآمره، ولا يجوز للدول الاتفاق على مخالفتها أو تنازل الأفراد عنها فهي سارية المفعول وترفض الأعمال الانتقامية وتقوم على الحماية المطلقة والمساءلة الجنائية الدولية، وتخاطب الدول والأفراد والجماعات والمنظمات الدولية، وفق الفصل السابع للأمم المتحدة في تطبيق آلية الأمن الجماعي(1).

والقانون الدولي الإنساني يتضمن في جوهر أحكامه حوالي (600) حكم كقواعد أساسية لها قوة تحمي ضحايا النزاعات المسلحة ضمن اتفاقيات وبروتوكولات دولية أهمها (لاهاي) 1907 و(جنيف)1949، والرامية إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة عن النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية والتي تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع في استخدام طرق وأساليب الحرب التي تروق لهم وتحمي الأشخاص والأعيان الذين ليس لهم علاقة بالنزاع أو الذين تضرروا أو قد يتضررون بسببه إذ اجتاحت العالم موجة من الصراعات والنزاعات المسلحة المدمرة باستخدام مختلف الأسلحة الفتاكة ذات القوة التدميرية الهائلة.

---

(1) د. محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي، مجلة الحقوق عدد (1) سنة 27، جامعة الكويت، مارس 2003، ص68.

وقد حظر القانون انتهاك حقوق الإنسان المؤدية إلى إحداث آلام شخصية وجماعية للمقاتلين وغيرهم أو إحداث تدمير ممتلكات ليس لها علاقة بالنزاع، فالمادة (43) من اتفاقية (لاهاي) 1907م المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب البرية تنص «علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة يمنع بالخصوص:

أ. استخدام السم أو الأسلحة السامة.

ب. قتل أو جرح أفراد من الدولة المعادية أو الجيش المعادي باللجوء إلى الغدر.

ج. قتل أو جرح العدو الذي أفصح عن نيته بالاستسلام بعد أن ألقى السلاح أو أصبح عاجزاً عن القتال.

د. الإعلان عن عدم الإبقاء على الحياة.

ه. استخدام الأسلحة والقذائف التي من شأنها إحداث إصابات وآلام لا مبرر لها.

و. تدمير ممتلكات العدو أو حجزها إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز».

فإذا تأملنا في هذه الفقرات وجدنا أن الفئات التي ينبغي شمولها بالحماية القانونية والمعاملة التي تقتضيها أحكام (لاهاي) في النزاعات المسلحة هم الجرحى من الدولة المعادية في ميدان القتال والذي ألقى سلاحه أو أصبح عاجزاً عن القتال كما المحظورات التي لا يجوز استخدامها أثناء العمليات

المسلحة الأسلحة الأكثر تدميراً والمسببة لآلام شديدة، واستهداف وتدمير الممتلكات المدنية التي ليس لها علاقة بالعمليات العسكرية.

أما المادة (22) من قانون (لاهاي) 1907م جاء فيها: «ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو». وفي هذا تقيد واضح للمحاربين في أن حق اختيار وسائل الأضرار ليس مطلقاً، ويبقى الهدف الرئيسي للحرب هو ضرب القوة العسكرية للعدو وإيقاع الهزيمة به وإخراجه من ساحة المعركة مؤقتاً أو كلياً وحظر استخدام أسلحة من شأنها زيادة معاناة الجرحى وجاء هذا النص متوافقاً مع ما سبق من المادة (43) وجعل تدهور حالتهم الصحية أو موتهم أمراً محتوماً. أما اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م فقضت المادة (35)[1] من البروتوكول الإضافي الأول على أن حق أطراف أي نزاع مسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود وعلى هذا الأساس فإنه يحظر استخدام الأسلحة والقذائف ومواد القتال ووسائله التي من شأنها إحداث آلام لا مبرر لها، وإلزام أطراف النزاع تأمين الاحترام والحماية للسكان المدنيين والأعيان والممتلكات المدنية والتمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وتوجيه العمليات العسكرية في النزاع المسلح ضد الأهداف العسكرية والمنشآت التي ترفد استمرار النزاع ولها أهمية في دعمه وإسناده وتؤثر على استمراره من عدمه. أما المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة على أنه: «يحظر تدمير أي ممتلكات خاصة ثابتة أو منقولة تتعلق بأفراد

(1) أنظر المادة (35) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقية جنيف 1949م.

وجماعات أو بالدولة أو السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي حتماً هذا التدمير، أما المادة (54) من الملحق البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات (جنيف) 1949م بـ «حظر مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين» كما يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب».

كما نصت المادة (33) من اتفاقية جنيف الأولى «لا يجوز تدمير المهمات المتعلقة بالوحدات الطبية المتحركة التابعة للقوات المسلحة والمخصصة لرعايا الجرحى والمرضى إذا وقعت في قبضة الخصم» لذا فالدول وحكوماتها التي صادقت على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المكونة لقانون النزاعات المسلحة عليها الالتزام بمسؤولياتها والتزاماتها إزاء الاتفاقيات وعلى القادة العسكريين ضمان سلوكاً وأسلوباً قتالياً يتفق مع الاتفاقيات التي صادقت عليها دولهم، وفقاً للمادة (148) من اتفاقية جنيف الرابعة، وتقضي المادة (146) من الاتفاقية ذاتها بأن «يلتزم كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف المخالفات الجسيمة أو الأمر باقترافها وتقديمهم لمحاكمة أياً كانت جنسيتهم».

وعلى القائد العسكري أن يتخذ احتياطات معينة عندما يخطط للهجوم ويبذل كل ما يمكن عملياً للتحقق من أن الأهداف المقررة مهاجمتها هي أهداف عسكرية، وعليه أيضاً الامتناع وتجنب شن الهجوم إذا تبين أن الخسائر بالعدو أو أن الأضرار مفرطة والهدف الذي يعمل على تحقيقه وعليه أيضاً تجنب تجاوز الأهداف العسكرية مع السكان المدنيين والأعيان المدنية والمنشآت الثقافية

والتراثية والصحية والدينية والخدمية التي ليس لها علاقة بالنزاع المسلح وعلى القائد أيضاً عند أدائه مهامه القتالية الموكلة إليه أن لا يخرق قواعد القانون الدولي الإنساني والمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تحافظ على الإنسان وكرامته وحمايته وقيم الحياة الإنسانية والحضارية، فالقائد العسكري الذي لا يمتثل لأحكام هذه القوانين والقواعد يتمثل في انتهاكها أنها قواعد ملزمة من خلال التوقيع عليها من قبل الدول في النزاعات المسلحة وجزء من التعليمات الصادرة في أوامر العمليات العسكرية للتقيد بها خلالها وعليهم أيضاً التيقن من أن مرؤوسيهم على بينة واضحة من تقيدهم بها وعدم انتهاكها وبعكس ذلك عليه واجباً أن يتخذ الإجراءات الضرورية ووفقاً للقانون لمنع هذه الانتهاكات أو الإخلال بها لأنها حالة غير قانونية وعليه فالقانون الدولي الإنساني ينظم النزاعات المسلحة الدولية وفقاً لما جاء في المعاهدات الدولية وكما يأتي:

1- تأمين الحماية للمدنيين[1] وبعض الفئات من الأشخاص والأعيان.

2- تأمين الحماية للأشخاص الذين لم يعودوا قادرين على المشاركة في الأعمال العدائية ـ القتالية بين الأطراف المتنازعة.

3- تخفيف المعاناة الإنسانية عن ضحايا القتال والأضرار والخسائر التي تسببها النزاعات المسلحة –الحرب- إلى أقل قدر ممكن[2].

---

(1) فئة المدنيين أن الحماية تسري على الأشخاص الذين ينتمون للدول المتحاربة من غير فئة المتحاربين ولا فئة المرضى والجرحى والمنكوبين من أفراد القوات المسلحة البرية والبحرية، ولا فئة أسرى الحرب، فالمدني هو شخص لا يقاتل، المادة (50) البروتوكول الأول.

(2) د. علي عواد، قانون النزاعات المسلحة، دار المؤلف، لبنان، 2001، ص64.

4- احترام المعاهدات المعقودة بين الدول والأطراف المتنازعة والالتزام بها على اعتبارها قواعد تتماشى مع إدارة العمليات العسكرية، وتركيز الجهد الحربي على الأهداف الاستراتيجية والمواقع الحساسة والنقاط المهمة، والابتعاد عن المدنيين والأشخاص والفئات المحمية وعدم استهداف المواقع التي ليست لها قيمة عسكرية مهمة إضافة إلى عدم إحداث آلام في أفراد القوات المسلحة المعادية أو تدمير ممتلكات لم تكن ضرورية لإضعاف الجانب الآخر في النزاع المسلح وعدم انتهاك الجانب الإنساني في عدم تقييد استخدام القوة العسكرية ضد العدو فالنزاع المسلح وفقاً للقانون الدولي الإنساني يتمثل في عدة شروط وهي:

1- عدم مهاجمة المدنيين وفئات الأشخاص والأعيان المشمولة بالحماية القانونية إلا إذا كانت تساهم بالقتال فعلياً أو تقديم دعم عسكري تتطلبه الظروف في ساحة الميدان.

تتمتع الممتلكات الثقافية والفنية مثل دور العبادة، والمباني العلمية والتعليمية والخيرية والآثار التاريخية بما تتمتع به الممتلكات والأعيان المدنية من حماية عامة، وتتمتع بحماية خاصة أيضاً كونها تعتبر تراثاً إنسانياً وحضارياً ودينياً للبشرية جميعاً ضرورة المحافظة عليها وعدم استهدافها ولأي سبب لأنها خسارة لتاريخ شعوب وأمم عند الإضرار بها، أو الاستيلاء عليها دون حق.

2- عدم استخدام قوة عسكرية في حجمها أو قدرتها القتالية أكثر ما تحتاجه متطلبات وظروف المعركة لتحقيق النصر.

3- عدم مهاجمة غير الأهداف العسكرية ومهاجمة الأهداف العسكرية المهمة التي تحقق ميزة عسكرية وتؤثر على سير ونتائج المعركة[1].

وعليه فالدول المتنازعة عسكرياً ينبغي أن تحدد أهدافها بصورة واضحة ومعينة عند مهاجمتها ووفقاً لما جاء في قواعد القانون الدولي الإنساني وعدم الخروج عليها وإلا يعتبر انتهاك لقواعده ومخالفة قانونية وهي:

1- وحدات وتشكيلات القواعد المسلحة بكافة صنوفها باستثناء الوحدات وأفراد الخدمات الطبية التي تحمل إشارة الصليب الأحمر ومواقعها ومنشآتها وأفرادها.

2- المباني والمنشآت والمواقع التي توجد فيها القوات المسلحة وعتادها وتجهيزاتها وأفرادها ومعداتها.

3- المنشآت والمؤسسات والمواقع التي تساهم مساهمة فعالة ومباشرة بحكم طبيعتها أو غرضها أو استخدامها العسكري والتي يحقق تدميرها ميزة عسكرية كونها مؤثرة على سير النزاع المسلح في الميدان أو التي لها علاقة به «مراكز قيادة، مراكز اتصال، مخازن عتاد، معامل إدامة وتصليح تجهيزات القوة المقاتلة، ويستهدف من يعمل فيه وإن كان مدنياً لعلاقته بالجهد العسكري»[2].

(1) أنظر البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977م.

(2) د. علي عواد، قانون النزاعات المسلحة، مصدر سابق، ص43.

في القانون الدولي الإنساني مبادئ تتعلق بالمقاتلين ضرورة العمل على صيانتها والالتزام بها لأنها تشكل حجر الزاوية في الاتفاقيات الدولية ولا يجوز التخلي عنها في أثناء النزاع المسلح للمحافظة على احترام الحياة والمحافظة على سلامة الأشخاص المقاتلين الذين يسقطون في المعارك أو الأسرى منهم وعدم تعريضهم للاستهداف أو التعذيب أو الأعمال غير الإنسانية وتتلخص هذه المبادئ:

1- صيانة من يسقط في المعركة والمحافظة على حياة من يستسلم من الجنود في الميدان[1].

إن المبدأ هذا لا يتعلق إلا بالجندي المقاتل المشارك في ميدان الحرب ولذا فالمبدأ لا يتعلق بمن لا يشارك في الحرب من المدنيين والعمل على حماية المقاتل عند إعلان استسلامه أو أسره مع إيقاف الأعمال الحربية عند انتهاء النزاع المسلح.

2- لا يجوز ممارسة أعمال التعذيب والتحقير والمعاملة غير الإنسانية[2]، لأن ممارسة أعمال التعذيب تنم عن قسوة منشأها الكراهية والانتقام المخالفة

---

(1) د. أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، مصدر سابق، ص41.

(2) د. أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، مصدر سابق، ص41.

للاعتبارات الإنسانية وامتهان الإنسان وكرامته باعتبارها انتهاكاً للقيم ومبادئ القانون التي أكدت عليها في معاهدات واتفاقيات متعددة، كما لا يجوز انتزاع المعلومات من الجنود المقاتلين بهذه الأساليب غير المشروعة، وإلا توصف بأنها نوع من الأساليب القتالية، وإنما يمكن وصفها بأنها أعمال تدخل في نطاق الجريمة.

3- لكل إنسان حق الاعتراف بشخصه أمام القانون[1]، الذي تتطلبه ظروف الاعتقال ينبغي احترام مركز الإنسان القانوني وضمان ممارسته الكاملة لحقوقه الدينية، إلا في حالة الأسر أو الاعتقال يعني أن حريته وحركته في العمل مقيدة مع حماية سلامته البدنية والروحية ولكن لا يحدث ذلك إلا باتفاق.

4- احترام شرف وحقوق الإنسان العائلية ومعتقداته وعاداته[2]، المعتقدات الدينية والفلسفية والسياسية والاجتماعية متأصلة ليس في حياة الشعوب بل الإنسان الفرد أيضاً لتراكمات عبر سنين ومن الصعوبة التخلي عنها أحياناً كما العادات فإنها طبيعة ثابتة ودائماً ما يشعر الإنسان بحساسية تجاهها وخاصة فيما يتعلق بالشرف واحترام الذات وقد عرف عن بعض الأفراد أنهم يضعون قيمهم الأخلاقية قبل الحياة ذاتها ولعل تهديد الإنسان بهذه القيم

---

(1) د. أبو الخير عطية، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، مصدر سابق، ص41.

(2) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص29.

أو التجاوز عليها من آخرين تعتبر أقسى إهانة لهم ولذا يتوجب احترام شرف وحقوق ومعتقدات البشر طالما أنها لم تؤذي أحد أو تؤثر على حريته وحياته.

5- لكل إنسان حق الرعاية التي تتطلبه حالته[1]، أرست اتفاقية جنيف الأولى عام 1864م حقوق لصالح العسكريين المشاركين في النزاع المسلح الدولي وكذلك للمدنيين زمن السلم في المحافظة على صحتهم ووقايتهم من الأمراض ثم إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان شمل كل شخص حق الحصول على المساعدة الطبية التي يحتاجها.

6- حق تبادل الأخبار بين الشخص وأسرته وتلقي الطرود، تمثل الرسائل والطرود واسطة الاتصال بين الفرد وأسرته ولها تأثير كبير على نفسيتهما لما تحمل من أخبار في محتواها كما أنها تعزز هذه الرابطة بين الأقرباء أو أفراد الأسرة الواحدة وعليه ينبغي عدم قطع هذه الوسيلة بأي تبرير أو إدعاء من جهة الأسر أو الاعتقال لتأثيرها على معنوية الأسير أو المعتقل كما تولد قلقاً على حياة الأسير من ذويه ولذا نشأت من أجل ذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر للقيام بهذه المهمة والبحث عن المفقودين أثناء النزاع المسلح وفقاً لاتفاقيات (جنيف).

(1) جان س بكتيه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، ط5، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005م، ص59.

7- لا يجـوز حرمـان أي شـخص مـن ممتلكاتـه ومتعلقاتـه عـلى نحـو تعسفي[1]، الممتلكات وأياً كان نوعها أو ثمنها هي ملك لمن ملكها وفقاً للقانون ولا يجوز التصرف بهـا مـن قبـل غـيره إلا بموافقـة مـن يملكهـا شخصـياً ووفـق القانون أيضاً وإن جرى أي تصرف بخـلاف هـذه الحالـة يعتـبر تصرفـاً تعسـفياً وعليه لا يجوز حرمـان أي شـخص مـن ممتلكاتـه إلا في حـالات معينـة تكـون الملكية لها بخلاف القانون أيضاً، وبهذا فإن تطبيق القانون الدولي الإنساني يمتد إلى النزاعات المسلحة من حيث نطاقه المادي إلى فئـات مـن الأشـخاص الـذين يشاركون فيها أو لم يعودوا قادرين على المشاركة فيها.

ومن مبادئه أن الحروب لا تـؤدي إلى تـدمير الـدول المتحاربـة فحسـب، شعوبها ومقاتليها ومؤسساتها العسكرية بل تمتد آثارها إلى الدول الأخـرى وإن كانت بعدية عن ساحة القتال بسبب الروابط الاقتصـادية والتجاريـة إذ تـؤثر مباشرة إلى مواطني الدول، لذا ينبغي الابتعاد عن استخدام التدابير العسـكرية غـير المشروعـة المضرة بالبلـدين المتحـاربين والالتـزام بتطبيـق مبـادئ القـانون الـدولي الإنسـاني في صـيانة مـن يسـقط في المعركـة ولا يجـوز ممارسـة أعـمال التعذيب والمعاملة غير الإنسـانية مـع الأسرى، بـل ينبغـي احـترام معتقـداتهم وحقوقهم وحق تبادل الأخبار مع عـائلاتهم، وكـذلك تقـديم الرعايـة الصـحية التي يحتاجونهـا وهـذا مـا أشـارت إليـه اتفاقيـة جنيـف 1949 وبروتوكولاتهـا الأربعة.

(1) جان س بكتيه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص60.

المبحث الثاني

النزاع المسلح غير الدولي (النزاع الداخلي)

مفهوم النزاع المسلح غير الدولي

النزاع المسلح غير الدولي ينظر إليه على أنه يشمل جميع أعمال العنف التي تحدث ضمن نطاق الدولة الإقليمي، ويتراوح ما بين حرب أهلية إلى أعمال العصيان من مظاهرات وشغب مسلح[1].

عرفت المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف النزاعات المسلحة غير الدولية أنه نزاع ذو طابع غير دولي، إلا أن البروتوكول الإضافي الثاني لجنيف لعام 1977م، تتناول حالة الحرب المعلنة وغير المعلنة وجميع أشكال الاحتلال الجزئي، ونضال الشعوب ضد التسلط الاستعماري[2].

عرفت الشعوب جميعاً النزاعات المسلحة الداخلية قديماً وحديثاً وكافة حالات التمرد والعصيان والانشقاق أو الانفصال إلى غير ذلك من المسميات تعالج ضمن القواعد الجزائية في القانون الداخلي للدولة التي وقعت بها تلك الأعمال، حيث استقر القانون الدولي العام التقليدي في شأن بيان القانون

---

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص81.

(2) المادة (1) من البروتوكول الإضافي الثاني، اتفاقية جنيف، 1949م.

واجـب التطبيـق عـلى تلـك النزاعـات المسـلحة غـير الدوليـة في جعلهـا مـن الاختصاص اللصيق بالقانون الداخلي للدولة التي قامت داخلها تلك النزاعـات، ومن ثم يخضع المتمردون كقاعدة عامة حتى إذا فشلت حركة التمرد وسقوط المتمردين في قبضة القوات الحكومية للقـانون الـداخلي لتلـك الدولـة[1] وكـان الفقيه (فاتيـل) (Vattel) مـن أول الفقهـاء الـذين تطرقـوا لموضـوع النزاعـات الداخلية وبموجـب تطبيـق المبـادئ الإنسـانية عـلى المتمـردين إبـان النزاعـات المسلحة الداخلية، وكانت محاولة (فاتيل) التي أدرجهـا تحـت عنـوان الحـرب الأهلية هي المحاولة الأولى الرائدة في تعريف النزاعات المسلحة غير الدولية[2].

ويعرف الفقيه (فاتيل) أن الحرب الأهلية تشمل كل حرب بين الأعضـاء في المجتمع السياسي نفسه، وإذا كانت الحرب بين فريق من المـواطنين مـن جانـب وبين الحاكم ومن يساندونه من جانب آخر فإنه يكفي لاعتبار هذا النـزاع حربـاً أهلية أن يكون لدى المعارضين بعض الأسباب التي تـؤدي بهـم إلى رفـع السـلاح ضد الحاكم، أو أن يكون لهم قـوة كافيـة لأن يكـون لهـم أمـير أو رئـيس وتجـبر الحاكم على أن يخوض معهم حرباً منظمة، كما عرف (فاتيـل) المتمـردين بقولـه أنهم «الأشخاص الذين يحملـون السـلاح ظلـماً في قيـادة المجتمـع سـواء بقصـد

(1) د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص36.
(2) جان س بكتيه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص65.

اغتصاب السلطة أو بقصد معارضة أوامرها في بعض المسائل الخاصة أو لإملاء بعض الشروط عليها»[1].

فالنزاع الداخلي يقصد به وجود جماعة مسلحة منظمة يرأسها قائد لها أهداف معينة بقصد تحقيقها وعلى خلاف من السلطة المركزية، وتحتفظ هذه الجماعة بالسيطرة على جزء من الإقليم وتعمل على إملاء شروطها أو مخالفة أوامرها وتوجهاتها أو السيطرة على الحكم بالعمل المسلح ينتج عنه حالة من عدم الاستقرار والفوضى بسبب هذا النزاع. أو يطلق عليه بمصطلح الحرب الأهلية أو النزاع الداخلي المسلح.

وفي حالة قيام نزاع مسلح ليس له طابع دولي (داخلي) في أراضي أحد الأطراف السامية المتعاقدة، يلتزم كل طرف في النزاع بأن يطبق كحد أدنى الأحكام التالية:

1- الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون أو الدين أو المعتقد أو الجنس أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر.

---

(1) محمد السيد حسن داود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي العام، والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة 1999م، ص53.

ولهذا الغرض تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن:

أ. الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله والتشويه والمعاملة القاسية والتعذيب.

ب. أخذ الرهائن.

ج. الاعتداء على الكرامة الشخصية، وعلى الأخص المعاملة المهينة والحاطة بالكرامة.

د. يجمع الجرحى والمرضى والغرقى ويعتنى بهم.

2- ويجوز لهيئة إنسانية غير متحيزة، كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تعرض خدماتها على أطراف النزاع، وعلى أطراف النزاع أن تعمل فوق ذلك، عن طريق اتفاقات خاصة على تنفيذ كل الأحكام الأخرى من هذه الاتفاقية، وليس في تطبيق الأحكام المتقدمة ما يؤثر على الوضع القانوني لأطراف النزاع[1].

(1) اتفاقية جنيف لتحسين حالة جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار، 12/آب/1949م، المنازعات التي ليس لها طابع دولي، المادة (3).

يتطلب وجود مقومات لحركات التمرد لإخضاعها لقواعد قانون الحرب على أن تتوافر العناصر التالية:

1- سيطرة الحركة التمردية على جزء من إقليم الدولة سيطرة فعلية ومباشرة.

2- تمكن الحركة التمردية من إدارة الإقليم الذي تسيطر عليه إدارة فعلية ومباشرة، لممتلكاتها ومنشأتها ومواردها المتعددة، أي وجود نظام إداري لإدارة عملياتها المدنية في السيطرة والتسيير الذاتي لهذه المنشآت.

3- احترام الحركة التمردية قوانين وأعراف الحرب المعروفة دولياً عند إدارة العمليات العدائية ضد القوات الحكومية[1]، وحتى مع توافر تلك المقومات في الحركة التمردية إلا أن القانون الدولي التقليدي يطلب بالإضافة إلى المعيار الموضوعي ضرورة توافر معيار شكلي لانطباق قواعد وقانون الحرب على الحركة التمردية، فللتمرد معيار موضوعي كشرط وجود سيطرة على الأرض من قبل مجموعة مسلحة تمثل شعباً ما أو حركة سياسية لها أهداف، على جزء من إقليم الدولة التي حدث فيها التمرد وباستطاعتها إدارته ذاتياً واستثمار موارده الطبيعية وتسيره بصورة منتظمة وفقاً لإجراءاتها الإدارية والتنظيمية، مع ضرورة احترام هذه الحركة لقوانين وأعراف الحرب بما في ذلك إدارة العمليات الحربية ضد الحكومة المركزية وقواتها المسلحة التي نسب النزاع المسلح والتمرد معها.

(1) د. راشد فهيد المري، الحماية القانونية المقررة لغير المشاركين في النزاعات المسلحة غير الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ط2، ص70.

المعيار الشكلي للتمرد أثناء النزاع المسلح الداخلي

1- صدور اعتراف دولي بصفة المحاربين لأولئك المتمردين من جانب الحكومة القائمة أو من جانب أي من الدول الأجنبية الأخرى، حتى يتم تطبيق قواعد قانون الحرب في مواجهتهم.

2- يعد الاعتراف عملاً قانونياً ذي أثر منشئ للشخصية القانونية الدولية للمتمردين وليس كاشفاً له وهو بذلك يخلق شخصية قانونية دولية جديدة[1]، ورغم أن الاعتراف بالمحاربين يعد ميزة تمنح للمتمردين إلا أنه في أغلب الأحيان للدولة أن تعترف للمتمردين بصفة المحاربين أو عدم الاعتراف لهم بهذه الصفة ويعد الاعتراف عملاً قانونياً، إلا أن القانون الدولي التقليدي الذي خلق مبدأ سيادة الدولة على أرضها ومبدأ الحياد لم يكن ليقبل بالاعتراف الدولي للمتمردين بصفة المحاربين من قبل الدول الأجنبية مما أدى بالطبع إلى إدارة الأطراف الدولية الأجنبية ظهرها عن الحروب الأهلية الدائرة خارج حدودها الإقليمية خشية من رهن مصالحها السياسية والاقتصادية مع الدولة التي عصفت بها الحرب الأهلية إلا أنه في الواقع لا يصدر نادراً وفي حالات محددة للغاية[2]، ومن أهم الأسباب أفول نظام الاعتراف بوصف المحاربين هو إبرام اتفاقيات جنيف 1949م، والتي أخضعت من خلالها الصراعات الداخلية لقواعد قانون الحرب المستقرة في لائحة (لاهاي)[3].

(1) د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، ط1، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994م، ص156.
(2) د. راشد فهيد المري، مصدر سابق، ص79.
(3) د. راشد فهيد المري، مصدر سابق، ص79.

شروط الاعتراف بالمتمردين أثناء النزاع المسلح الداخلي

للاعتراف بالمتمردين ضرورة توافر شروط معينة حتى يحق للدولة التي وقع التمرد على إقليمها وفي جزء منه منح الاعتراف من عدمه وهي:

1- يجب أن يبلغ النزاع درجة عالية من الشدة والقسوة التي تميزه عن التوترات والاضطرابات العرضية.

2- يجب أن يكون المتمردون على درجة عالية من التنظيم الذي يبلغ مداه إلى حد تنظيم الحكومات الشرعية أو يقترب منها[1]، لم يكن الاعتراف بصفة المحاربين مجرد فكرة على مضمونها وشروط تطبيقها دائماً أخذت صوراً متعددة ومرت بمراحل مختلفة وترددت هذه الصور بين الاعتراف الاختياري والاعتراف الإجباري والاعتراف بالحالة الواقعة للحرب كنظرة وسطى بين النظرتين السابقتين[2]، وقد تحدث اضطرابات أو عصيان مسلح لجماعة أو فئة في جزء من إقليم الدولة إلا أنه لا يشكل حالة هامة أو كبيرة إذ قد يكون تمرداً أو عصياناً بسيطاً ثم ينتهي بالوسائل العسكرية بواسطة اتفاقات سياسية أو تلبية المطالب المختلف عليها مع السلطة المركزية، وبالتالي لم يكن هناك نزاع او تمرد لا شكلي ولا موضوعي.

(1) د. شارل زور غاييب، الحرب الأهلية، ط1، منشورات عويدات (مترجم)، بيروت، 1981م، ص58.
(2) د. راشد فهيد المري، مصدر سابق، ص70.

يقصد بالاعتراف الاختياري بالمحاربين تشبيه المتمردين بالمحاربين النظاميين من قبل الحكومة القائمة أو من قبل الدول الأجنبية الأخرى أو هو الاضطرار بوجود حالة الحرب بينها وبين جماعة من الناس يعيشون على أرضها[1] هذا وقد أدى تزايد وقوع النزاعات المسلحة الداخلية وتطورها إلى توجه عدد كبير من فقهاء القانون الدولي الأخذ بنظرية الاعتراف الاختياري بالمحاربين كمعيار تقليدي لتمديد الحماية الدولية لضحايا النزاعات الداخلية ويرجع السبب في هذا الاختيار هو لقناعة الدولة عدم إمكانية مجابهة المتمردين عسكرياً أو عدم جدوى هذا النزاع لأسباب عسكرية أو مادية أو بشرية أو لأسباب خارجية وتعني الأسباب الأولى المشار إليها الخسائر التي تتكبدها الدولة بحيث تكون غير قادرة على معالجتها وبالذات في الجانب العسكري في صفوف المقاتلين النظاميين والجانب الآخر هو لاحتمال أو تدخل دولة إقليمية في هذا النزاع المسلح فعلاً إلى جانب المتمردين بحيث يؤثر على قدرات الدولة التي في إقليمها التمرد المسلح وبالتالي تتلقى الحركة التمردية مركزاً دولياً وتعامل في حدود معينة طبقاً لقوانين الحرب على أنها شخص دولي.

ومما يعزز أو يقوّي العصيان أو التمرد ويساهم في استمراره هو دعم دولة ما لعناصر التمرد عسكرياً أو مادياً أو إعلامياً من دولة مجاورة، للتأثير على قدرات الدولة المركزية في معالجة التمرد، وبالذات عندما يكون هناك خلاف سياسي أو اقتصادي أو غيره، وهذا ما يشكل صعوبة في حل المشاكل إلا باتفاق دولي بين الدولتين يحقق مصالحهما الوطنية، وإلا فإن العصيان أو التمرد يحصل على مركز قانوني.

(1) د. شارل زور غاييب، مصدر سابق، 254.

في نهاية القـرن التاسـع عشر لجـأ عـدد قليـل مـن القـانونيين إلى القـول بنظرية الاعتراف الإجباري للمتمردين والتي تتضـمن عنـد وجـود نـزاع مسـلح داخلي حقيقي يحوي الطابع الأساسي للنزاعات الدولية فإنه واجب الدولة التي وقع بها النزاع والدول الأجنبية الأخرى أن تعترف للمتمردين بصـفة المحـاربين لأنـه لـيس هنـاك سـبباً مـبرراً لـرفض الاعـتراف بالمحـاربين عنـدما يتـوافر في المتمردين عناصر التنظيم القانوني وذلك عندما يكونوا منظمـين وتحـت قيـادة منظمة لأن تمتع المتمردين بحقوق المحاربين ما هو إلا نتيجة طبيعية لانقسـام السلطة داخل الدولة[1].

إن اعتراف الدولة الأم للثوار بصفة المحـاربين لـيس أمـراً محققـاً، وذلـك لإدراك الدولة بأن اعترافها هـذا سـوف يضـعها في مركـز قـانوني وحيـاد قـانوني يفرض عليها التزاماً اتجاههم ومن ثـم معـاملتهم لـيس كمجـرمين بـل كـأسرى حرب، واعتراف الدولة بالثوار معناه أن قوة الدولة الرسمية توازن قـوة الثـوار، وأن هذا الاعتراف سوف ينتقـل مـن إطـاره الـوطني إلى المسـتوى الـدولي «أي تدويل النزاع المسلح الداخلي» فمن هنا نجد أنه من النادر للدولـة أن تعـترف للثوار بصفة المحاربين[2].

(1) د. شارل زور غاييب، مصدر سابق، ص56-57.

(2) د. سمعان بطرس فرج الـلـه، مذكرات مادة القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص52.

نشأت هذه النظرية في ظل المذهب الأنجلوسكسوني وكانت تعني استبعاد الاعتراف بوصف المحاربين للمتمردين مع جواز الاعتراف بالحالة القائمة أو الواقعية التي تؤدي إلى تطبيق بعض أحكام قانون الحرب ومرد هذه النظرية أن الدول تجد نفسها غير قادرة على أن تمنح المتمردين صراحة أو ضمناً وصف المحاربين وفي نفس الوقت كان تجاهل المتمردين يضر بمصالح الدولة التي يثور فيها النزاع وكذلك مصالح الدول الأخرى فكان من الضروري اللجوء إلى معيار آخر يحدد طبيعة النزاع ويسمح بتطبيق بعض المبادئ الإنسانية على ضحايا ذلك النزاع الذي يقع في إقليم دولة واحدة[1].

ومن الملاحظات على نظرية الاعتراف بالحالة الواقعة للمتمردين ما ينطبق على نظرية الاعتراف الاختياري من أن الاعتراف بالمحاربين يرجع إلى تحكم واختيار الدولة التي يثور فيها النزاع والتي لا تراعي أثناء ممارستها حقها على السيادة إلا مع مصلحتها الخاصة دون النظر إلى الجانب الإنساني المتمثل في معاناة الطرف المتمرد.

(1) د. محمود السيد حسن داوود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، مصدر سابق، ص188-189.

بذلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهوداً في توضيح الملامح الخاصة بالنزاعات المسلحة غير الدولية حيث حرص واضعو اتفاقية (جنيف) لسنة 1949م[1]، والخاصة بحماية ضحايا الحرب على «تأمين الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية المطبقة على الثوار» بواسطة المادة الثالثة المشتركة من الاتفاقية والتي تضمنت إلزام الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف، بإسباغ الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية على الثوار أو المتمردين في حالة محددة ونقصد بذلك حالة قيام الحرب الأهلية داخل الدولة والذي أدى إلى تدويل النزاعات المسلحة غير الدولية[2].

ولهذا الغرض تعتبر الأعمال الآتية محظورة أثناء النزاع المسلح لاعتبارات إنسانية داخل الدولة التي حدث فيها النزاع دون تمييز بين المقاتلين وفي جميع الأحوال ولأي اعتبار وهي:

1. أعمال العنف ضد الحياة والشخص وعلى الأخص القتل بكل أنواعه وبتر الأعضاء والمعاملة القاسية والتعذيب.
2. أخذ الرهائن.

(1) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص34
(2) صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م، ص6.

3. الاعتداء على الكرامة الشخصية وعلى الأخص التحقير والمعاملة المزرية.

4. إصدار أحكام وتنفيذ عقوبات دون محاكمة سابقة أمام محكمة مشكلة بصفة قانونية تكفل جميع الضمانات القضائية التي تعتبر في نظر الشعوب المتمدنة لا مندوحة عنها.

5. يجوز لهيئة إنسانية محايدة كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تقدم خدماتها لأطراف النزاع[1].

فالمادة الثالثة المشتركة من اتفاقية جنيف عام 1949 أشارت إلى أنه في حالة تدويل النزاع المسلح غير الدولي من الضروري ضمان تأمين الحد الأدنى من المعاملة الإنسانية للثوار وحظر أعمال العنف غير المبرر على حياة الأسير، وعلى سلامة جسمه، أو استخدام الأسرى كرهان في أعمال لصالح الآسر، أو التعمد في ممارسة التحقير والمعاملة القاسية مع كفالة الضمانات القانونية بما فيها الخدمات المقدمة من اللجنة الدولية للصليب الأحمر في متابعة الأسرى والمفقودين والاحتياجات الأخرى.

(1) انظر المادة (3) المشتركة لاتفاقيات حنيف 1949م.

جاء البروتوكول (الملحق) الثاني متمماً للمادة الثالثة المشتركة، وتطبق مواده في الحالات التي لا تشملها المادة الثانية من اتفاقيات (جنيف) الأربع لعام 1949م، والمادة الأولى من البروتوكول الأول «النزاعات المسلحة الدولية وقد عرفت المادة الأولى من البروتوكول الثاني النزاعات المسلحة غير الدولية بأنها تلك النزاعات المسلحة التي تدور على إقليم أحد الأطراف السامية المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسؤولة على جزء من إقليمه من السيطرة ما يمكنها من القيام بعمليات عسكرية متواصلة ومنسقة»، كما نصت الفقرة الثانية من المادة السابقة على أن هذا البروتوكول لا يسري على حالات الاضطرابات والتوتر الداخلي مثل الشغب وأعمال العنف العرضية أو الاحتجاجات والتظاهر للحقوق التي لا تعد منازعات مسلحة كما أن أحكام البروتوكول الثاني لا تنطبق أحكامه على تلك النزاعات المسلحة غير الدولية والتي تحدث بين طائفتين أو أكثر من الجماعات التمردية في حالة غياب الحكومة القائمة أو في حالة عجزها عن التدخل في منع وقوع تلك النزاعات المسلحة الداخلية كالحروب الأهلية الدامية[1].

فالبروتوكول الثاني اختص بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية وأفرد العديد من الحقوق والضمانات التي تلزم الدولة الطرف بأن تكفلها للمتمردين أو الثوار في حالات النزاع المسلح الداخلي وقد تجاوزت بذلك إلى حد بعيد ما تضمنته المادة الثالثة المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م.

(1) د. حامد سلطان، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص34.

تدابير السيطرة على النزاع المسلح الدولي (الحرب)

عند حدوث نزاع مسلح دولي فعلي لابد وأن تحدث جراءه خسائر في البنى التحتية والقطاعات والمؤسسات إضافة إلى الخسائر البشرية بين المقاتلين أو غيرهم وعليه ولغرض تفادي هذا النزاع بين الدول المتنازعة والدول المحايدة على حد سواء اتخاذ التدابير اللازمة للوفاء بالتزاماتها التي يفرضها عليها القانون الدولي الإنساني وعليه لأطراف النزاع وقبل حدوث التماس الأول أو أثناءه عليها القيام بالإجراءات التالية:

1- السعي وبذل الجهد لاستعادة السلام.

وهذا يتطلب من الأطراف المتنازعة إيجاد نوع من التفاهمات والاتفاقيات بصورة مباشرة أو عن طريق دولة أخرى لتذليل الخلاف الحاصل الذي أدى إلى هذا النزاع، وهناك طرق قانونية متعددة للوصول إلى تفاهم مشترك كالتحقيق أو الوساطة أو التحكيم أو غير هذا للعودة إلى حالة السلام قبل نشوب النزاع المسلح.

2- احترام قانون الحرب وتطبيقه في نطاق سلطتها[1].

الحرب هي نزاع مسلح بين طرفين باستخدام القوة من أجل قهر أحد الأطراف وفرض إرادة المنتصر على الطرف الآخر بما يحقق الأهداف التي يبغيها، وإنها نضال أو صراع باستعمال القوة المسلحة بين الدول بهدف تغليب

(1) محمد فضل الله المكي، قانون النزاعات المسلحة، دراسة في الجانب التطبيقي للقانون الدولي الإنساني، الهلال الأحمر القطري، 2005م، ص31.

بعضها على بعض لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية كما أنها نضال مسلح بين الدول بقصد تحقيق غرض سياسي[1] إلا أنها ستؤدي إلى نتائج تضر بالأطراف المتحاربة من البشر والممتلكات الخاصة والعامة، وقد حرم ميثاق الأمم المتحدة الحرب تحريماً قطعياً وحظر استخدام القوة أو التهديد بها بين الدول المتنازعة، فقانون الحرب هو قانون النزاعات المسلحة الدولية والذي يهدف إلى وضع قواعد معينة منظمة للعمليات الحربية وتخفيف الأضرار الناجمة عنها إلى أقصى حد وعليه فإن قانون الحرب يستند إلى فكرتين أساسيتين فكرة الضرورة، أي استعمال وسائل العنف والقوة بالقدر اللازم لتحقيق الغرض المطلوب، أي إرهاق العدو وإضعاف مقاومته وحمله على التسليم وفكرة الإنسانية، التي تحتم حماية المحاربين من أهوال الحرب وخطر جميع التدابير التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية أو إبادة للأشخاص المحميين أو من لم يشارك في القتال أو ألقى سلاحه أو الأسرى أو الجرحى.

3- العمل على منع التصعيد في النزاع ومحاولة السيطرة عليه.

إن زيادة الوعي من مخاطر النزاع المسلح يقلل من ارتكاب الانتهاكات في ساحة المعركة لأطرف النزاع، وعليه ينبغي التأكيد على الجانب الثقافي لحقوق الإنسان عند المقاتلين والقادة العسكريين، والرفق بالشيوخ والنساء والأطفال خيراً، وعدم الاعتداء على من يلقي سلاحه أو إهانته والاهتمام بالجوانب الإنسانية في ساحة المعركة ومنع التصعيد في النزاع ومحاولة السيطرة عليه،

(1) د. عبد العزيز سرحان، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص55.

وللمنظمات الإنسانية دوراً فاعلاً في هذه الناحية كما للقادة الأعلى دوراً فيه ينبغي التصرف وفقاً لقانون الحرب ومنع التصعيد الذي يضر بالجانبين المتنازعين لإبعاد المخاطر والخسائر الكبيرة عنهم جراء النزاع المسلح.

4- أن يعمل كل طرف على تعيين دولة حامية لضمان احترام قانون الحرب وتطبيقه[1]، الدولة الحامية هي الدولة التي لا تكون رسمياً طرفاً في نزاع مسلح دولي يعينها أحد أطراف النزاع ويقبلها الخصم وتوافق على أداء المهام المسندة إلى الدولة الحامية وفقاً للاتفاقيات المادة (2/ج) من الباب الأول أحكام عامة جنيف سويسرا عام 1977م، والملحقان الإضافيان إلى اتفاقية جنيف في 12/آب/1949م، والدولة الحامية توصف بأنها تلك الدولة التي تتدخل تدخلاً مشروعاً بقصد حماية ضحايا الحرب من الجرحى والأسرى والمدنيين في أي من الدول أو الأطراف المتنازعة انسجاماً مع قواعد القانون الدولي الإنساني، وتكون تحت غطاء أممي ولها شرائطها المعتبرة، ولا يشترط موافقة أطراف النزاع ويستمر تطبيقه أن هدفه هو الحد من العنف والحد من العنف لا ينحصر بالموافقة بل يسري على إطلاقه[2].

(1) أنظر البروتوكول الإضافي الأولي المادة (5) من اتفاقيات جنيف 1949م.
(2) http://www.al.Jordan.com

المبحث الثالث

مبدأ التناسب في النزاع المسلح الدولي (الحرب)

ماهية مبدأ التناسب في النزاع المسلح الدولي (الحرب)

يعد مبدأ التناسب من المبادئ المهمة الواجبة التطبيق في المنازعات المسلحة إذ في هذا المبدأ يرمي تحقيق التوازن (الموازنة) بين الهدف العسكري المرجو تحقيقه في العمليات الحربية وبين عدم إلحاق أضرار مفرطة بالخصم[1].

فهو إباحة حق الدفاع بالقدر الضروري لدرء خطر وما زاد عن ذلك فلا ضرورة له ولا مبرر لإباحته ويعني أيضاً أنه في وسع المعتدى عليه دفع الخطر الذي يواجهه بفعل معين يوازي فعل الاعتداء ولا يكون أشد منه أو أكثر ضرراً ويعني التناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء...

وهو تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[2].

يقصد مبدأ التناسب في النزاع المسلح الدولي هو أن تتلاءم العمليات العسكرية ووسائلها في الحد من الضرر الناتج عنها بحيث تكون متناسبة مع ما تحققه هذه العمليات وأن لا يستخدم التعسف في هذا الحق ويمس المدنيين

(1) أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، مصدر سابق، ص116.

(2) أ.د. محمود حسنين عبد العادل، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م، ص72.

والسـكان ويلحـق بهـم التـدمير والتخريـب وللممتلكـات الخاصـة وأن تكـون الخسائر مفرطة ومتجاوزة لما تتطلبه هذه العمليـات في النـزاع المسـلح فمبـدأ التناسب هو التوازن بين الضرورة العسكرية والاعتبـارات الإنسـانية في الوقـت الذي تسعى فيه الدول لإضعاف قوة العدو وتحقيق الانتصار عليه مـن خـلال اسـتخدام الأسـاليب والوسـائل القتاليـة، فإنهـا يجـب أن تراعـي الاعتبـارات الإنسانية، من عدم اللجوء إلى أعـمال القسـوة والوحشـية والانتقـام في مقاتلـة الأعداء، والأساليب القتالية هي طـرق اسـتخدام الوسـائل القتاليـة (كالتكتيـك العسكري) فهو مشروع لكن يحظـر تجويـع المـدنيين، كأحـد أسـاليب الحـرب، وتطبيقاً لمبدأ التناسب تمنع الـدول المتحاربـة مـن اسـتخدام أسـاليب ووسـائل قتالية تلحق إصابات وآلام غير مبررة[1]. كما يقصد به مراعاة التناسـب مـا بـين الضرر الذي قد يلحق بالخصم والمزايا العسكرية الممكن تحقيقهـا أثنـاء النـزاع المسلح نتيجة لاستخدام أسلحة أو قـوة أكـبر مـن الهـدف المـراد تحقيقـه كـما يتمثل فيه التوازن بين مصلحتين هما الاعتبارات الإنسانية والضرورة الحربية في النزاع المسلح، فالاعتبارات الإنسانية كما نصت عليها لائحة لاهاي 1907م بموجب المادة (21) أنه ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو في جميع العمليات العسكرية تسـبب معانـاة للمـدنيين لا ضرورة لهـا، فهـو إذن الابتعاد عن إلحاق الضرر بالسكان المدنيين والأعيان المدنيـة يسـبب نـزاع مسـلح وهجوم ينتج عنه خسائر بشرية أو ممتلكـات لا تتناسـب مـع الميـزة العسـكرية المـراد تحقيقهـا، وعليـه معرفـة كيفيـة التعـاطي مـع الهـدف والغايـة لمهاجمتـه

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص113.

بعد تحديد شرعية هذا الهجوم لتفادي سقوط ضحايا وسط السكان المدنيين والمنشآت التي ليس لها علاقة بالنزاع المسلح، وفي هذا يضع قانون النزاعات المسلحة لزاماً على أطراف النزاع بذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية والخلاصة أن مبدأ التناسب يهدف إلى الحد من الضرر الناجم عن العمليات العسكرية بحيث يقضي بأن تكون آثار ووسائل وأساليب الحرب المستخدمة متناسبة مع الميزة العسكرية[1]، وأن لا تكون الأضرار مفرطة ومتجاوزة للحد المطلوب من هذا النزاع المسلح بل متناسبة مع الوضع العسكري للهدف المراد تحقيقه ذلك الهدف الذي يسهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان بطبيعته أو موقعه أو بغايته أم باستخدامه والذي يحقق تدميره التام أو الجزئي أو الاستيلاء عليه أو تعطيله في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة[2] بحيث يساعد استهدافه على هزيمة أو إضعاف العدو أمراً محققاً في ساحة النزاع المسلح دون التجاوز على المنشآت أو أعيان مدنية محمية قانوناً.

(1) بيترو فيري، قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني، دليل الأوسط الأكاديمية، ترجمة منار وفاء القاهرة، 2006م، ص88-89.

(2) أنظر المادة (52) الفقرة (261) البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف 1949م، الحماية العامة للأعيان المدنية.

شروط تحقق مبدأ التناسب في النزاع المسلح الدولي (الحرب)

من الشروط المهمة في مبدأ التناسب أن تكون هناك موازنة في النزاع المسلح بين القوة المستخدمة والتهديد أو المخاطر التي تواجه الدولة مع دولة أخرى، وتحقيق التوازن يقوم أساساً على وجود علاقة منطقية بين شيئين[1]، وأن تكون بصورة متكافئة وعملية دون رجوح إحداها على الأخرى لكي يتحقق التوازن بينهما كقوتين متقابلتين ضرورة وقوعها وبمعنى آخر هو استخدام قوة في مواجهة تهديد أو خطر جسيم على أن تكون هناك ضرورة عسكرية للدفاع حتى يكون مشروعاً ويجب أن يظل العمل الدفاعي أو الأعمال الدفاعية في نطاق الضرورة الدفاعية العسكرية وأن لا تتعداها وإلا انتفت ضرورة اتخاذها وانتفى بذلك شرط التناسب وبعبارة أخرى أن الضرورة تقدر بقدرها[2]، كما أكدت لائحة لاهاي 1899،1907م والاتفاقيات والمعاهدات الدولية حظر استخدام الأسلحة والمواد الكيماوية والبيولوجية والسامة والنووية والألغام المضادة للأفراد والمقذوفات التي من شأنها إلحاق آلام وإصابات غير مبرر لها، والتي تشكل خللاً في شروط تحقيق مبدأ التناسب في النزاع المسلح الدولي

(1) أ.د. زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، منشورات جامعة قار، تونس، 1993م، ص324.
- كذلك، أ.د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004م، ص630.

(2) د. جميل محمد حسين، المقدمة في القانون الدولي الإنساني، عن شبكة الانترنيت، الموقع http://www.bu.edu.eg.

وبالذات في حالة لا توجد ضرورة لاستخدامها وحتى في حالة الدفاع الشرعي الذي يعرف في القانون الدولي بأنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لمجموعة من الدول باستخدام القوة المسلحة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي شريطة أن يكون استخدام القوة هي الوسيلة الوحيدة لصد ذلك العدوان ومتناسباً معه، ويتوقف حين يتمكن مجلس الأمن من اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين[1]. فشرط التناسب في النزاع المسلح ينتفي لانتفاء الخطر أو التهديد غير المشروع لهذا فهو متوقف على علاقة الخطر الحادث والعمل الدفاعي المشروع، إضافة إلى ذلك ينبغي توافر الشروط اللازمة لممارسة الدفاع الشرعي بصفة عامة والتي تتمثل في وقوع هجوم مسلح فعلي حال ومباشر وجسيم على الدولة وشرط وجود ضرورة عسكرية في أعمال الدفاع أما في حالة مجرد الرد على بعض الحوادث البسيطة في الحدود الدولية فلا يجوز اللجوء إلى هجوم مسلح وغزو لإقليم دولة أو احتلال جزء منه، فشرط التناسب هو وجود خطر حقيقي تقتضي الضرورة العسكرية مجابهته بالقدر الذي يتناسب مع هذا الخطر والرد عليه ولا يجوز تجاوز الحالة باستخدام قوة مسلحة تؤدي إلى أضرار مفرطة تؤدي إلى انتفاء مشروعية المجابهة وبذلك ينتفي شرط التناسب، إضافة إلى وجود ضرورة عسكرية ملحة تقتضي الرد على الخطر الحادث الحال فعلاً وليس احتمال توقعه مستقبلاً أو افتراض حدوثه.

(1) محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973م، ص392.

يعني اختيار الإجراء الذي يتوافق ويتكافأ مع أهمية الوقائع التي بعثت على اتخاذ القرار[1]... وأياً كانت الواقعة عسكرية أو غيرها، فتكون الجهود المبذولة في تقدير الحالة في أقصى درجاتها هي اختيار أفضل الظروف بما يكفل تحقيق الصالح العام في معادلة التناسب. وبالتالي تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب[2]، أي أن هناك صلة وتوافق بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما، وأكثر ملائمة في تقدير النشاط الذي يقوم على أساس فكرة معادلة التناسب كما في حالة الحرب فالحرب ليست غاية في حد ذاتها أبداً بل وسيلة لاحترام الحق ولتحقيق أهداف الدولة وليست للقوى المتورطة في الحرب صفة مطلقة ومن الواجب أن تكون الحرب محدودة أو تتوقف حالما تفقد قدرتها على خدمة هدف الدولة[3] فإدارة العمليات العسكرية في النزاع المسلح تحكمها مجموعة من القواعد القانونية لأنه «ليس للمتحاربين حق مطلق في اختيار وسائل إلحاق الضرر بالعدو (المادة22) من لائحة لاهاي لعام 1907م الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية» فمبدأ التناسب في النزاع المسلح قاعدة عامة تطبق دون تفريق بين نزاع عسكري وآخر

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية القاهرة 1971م، ص418.

(2) أ.د. محمد حسنين عبد العادل، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مصدر سابق، ص72.

(3) جان س بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص38.

لأن سمو مبدأ حماية الضحايا لا يعفي الطرف المهاجم من واجب تطبيق مبدأي التمييز والتناسب في (الحرب)[1]، أي تطبيق التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وبين الأهداف العسكرية والأعيان المدنية ويوجب على جميع الأطراف المشتركة في النزاع المسلح أن تحترم هذه المبادئ الإنسانية واحترام الضمانات الواردة في مواثيق (الحرب) وقواعده، وهذا الشرط ليس معناه التماثل التام بين أعمال العدوان وأعمال الدفاع فاختلاف وسيلة الدفاع عن وسيلة الاعتداء لا يعني انتفاء شرط (التناسب) في النزاع المسلح بل يعني فقط أن تكون أعمال الدفاع متناسبة في حجمها وفي جسامتها مع أعمال الاعتداء وغير متجاوزة الحدود المعقولة لرد العدوان الواقع عليها[2] وعلاوة على ذلك يتعين على جميع الدول الامتثال لهذه القواعد (التناسب) في النزاع المسلح سواء كانت مصادقة عليها أم لا لأنها تشكل مبادئ في القانون الدولي العرفي لا يجوز انتهاكها والقواعد التي تضمنتها لاهاي الرابعة لعام 1907م قد تم الاعتراف بها من قبل جميع الدول، كما فرضت أحكام القانون الدولي الإنساني على الأطراف المتحاربة احترام الضمانات الواردة في مواثيقه وتقييد وحظر استخدام وسائل وأساليب معينة في القتال.

(1) أنزو كانيتزارو، وضع السياق الخاص بالتناسب بين الحق في شن الحرب وقانون الحرب في الحرب الثانية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد (88) العدد (486) لعام 2006م، ص262.

(2) د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، مصدر سابق، ص252-253.

ويقوم مبدأ التناسب في ظل الحق في شن الحرب بدور مزدوج، فهو يعمل على تحديد الأوضاع التي يسمح بها استخدام القوة من جانب كما يعمل على تحديد مدى ضرورة العمل العسكري[1] وحجمه في النزاع المسلح الدائر بين الأطراف الدولية المتنازعة عسكرياً.

وقد قامت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراجوا وضدها عام 1986م، بدراسة شرط التناسب بالنسبة للأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراجوا فوجدت أن الإجراءات التي اتخذتها ومنها الهجوم المسلح براً وبحراً وجواً واقتحام المياه الإقليمية وانتهاك المجال الجوي لنيكاراجوا لا يجعلها داخلة في شرط التناسب كما ينفي عنها أعمال الدفاع الشرعي لتجاوز حدوده حيث أكدت المحكمة على ضرورة توافر شرطي الضرورة والتناسب[2].

وبالتالي يكون عمل الولايات المتحدة الأمريكية غير مشروع أو قانوني لأنه تجاوز مبدأ التناسب وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في حكمها الذي أصدرته في هذه القضية لعدم وجود عدوان مسلح من جانب نيكاراجوا وكان يتعين على جميع الدول أن تدعم الطرف المعتدى عليه[3]، كما وقامت إسرائيل

(1) إنزو كانيتزارو، مصدر سابق، ص257.
(2) د. أحمد أبو الوفا، حكم محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراجوا، مصدر سابق، ص337.
(3) د. إبراهيم العناني، المنظمات الدولية، القاهرة 1995م، ص154.

بشن عدة حروب على عدد من الدول العربية المجاورة لها واحتلال جزء من أراضيها.

وما زال هذا الاحتلال قائم في فلسطين وسوريا ولبنان بحجة العمل الدفاعي، إلا أن حقيقة الأمر لا يوجد ما يبرر لهذا العدوان المسلح وإنما افتعلته إسرائيل لشن هذا الهجوم غير القانوني وغير المشروع واستخدمت أسلحة وأساليب مخالفة للقانون الدولي الإنساني باستهدافها المدنيين والأعيان والمنشآت المدنية التي ليس لها علاقة بالنزاع المسلح (الحرب) مع عدم وجود ضرورة عسكرية لهذه الأعمال إلا حسب رؤيتها واستراتيجيتها العسكرية أو أنها حققت مبدأ التناسب إذ أن المبدأ لا يستهدف من هو ليس مقاتل أو ليس هدفاً عسكرياً له علاقة بالنزاع المسلح وبالتالي فإنها ألحقت أضراراً مفرطة بسبب هذه الحروب والتي توصف بأنها عدوانية، وخالفت قانون الحرب الدولي والإنساني، فضلاً عن كونها دولة (إسرائيل) احتلت أرض ليس لها حقاً تاريخياً أو قانونياً فيها بالقوة المسلحة، وهجّرت شعب فلسطين من أرضه تاريخياً وما زالت وبالتالي فهي دولة معتدية مهما بررت حروبها وفقاً للقانون الدولي والإنساني.

فمعادلة التناسب معادلة صعبة أثناء القتال فهي تهدف إلى عدم إلحاق أضرار مفرطة بالخصم من جانب والامتناع عن استخدام أسلحة تسبب آلام وأضرار لا مبرر لها ومحظور استخدامها وبالتالي لا يعفى الطرف المهاجم من واجب تطبيق التناسب واحترام الضمانات الواردة في مواثيق (الحرب).

إلا أن القانون الدولي الإنساني لا يمنع الحرب المشروعة حرب الدفاع عن النفس في حالة الخطر المحدق وفقاً للقانون الدولي على أن لا تتجاوز الحالة المسموح بها قانونياً، وبمعنى آخر يجب أن يتحقق التناسب بين الأطراف المتحاربة بغض النظر عن الطرف المعتدي أو المعتدى عليه وأن تكون النشاطات العسكرية والعمليات الحربية متناسبة بين الأطراف المتنازعة حجماً وجسامة وتأثيراً، وتمنح الدولة المعتدى عليها حق الدفاع الشرعي إلا في حالة تعرضها للعدوان من قبل دولة أخرى، وكان موضوع العدوان الذي يسمح للدولة بموجبه حق الدفاع أن يكون متناسباً مع القوة المعتدية وأن لا يتجاوز استخدام أسلحة وأساليب مخالفة للقانون الدولي الإنساني، أو استهداف مدنيين أو أعيان مدنية أو عدم وجود ضرورة عسكرية لهذه الأعمال والتي لا تحقق مبدأ التناسب في الحرب بين الدول، أو تتجاوز الحالة المسموح بها قانونياً.

تقرر المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة حق الدول اللجوء إلى استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي أمام قوة معتدية غير مشروعة وعلى أن تكون حالة الدفاع والأسلحة المستخدمة والوسائل الأخرى تتناسب مع هذا الحق لرد الاعتداء للمحافظة على أمن واستقرار الدول وهذا ما أكد عليه القانون الجنائي الدولي أو ما يسمى الدفاع الوقائي أو الدفاع القانوني كتسمية رديفة للدفاع الشرعي إذا كان فعل الدفاع يشكل تدبيراً مشروعاً وقانونياً ووفق ما جاء بالمادة الواردة أعلاه على أن تتقيد الدول المتنازعة بالمبادئ التالية:

أ- مبدأ الحفاظ على حياة من يستسلم من العدو، فتؤكد لائحة لاهاي 1907م على أن لا يجوز قتل أو جرح من يعلن النية عن الاستسلام وإلقاء السلاح والامتناع عن القتال، فإذا تم احتجازهم وقتلهم يعتبر ذلك جريمة حرب.

ب- مبدأ حظر الغدر، فهو يعني خيانة ثقة العدو، من خلال التظاهر بالاستسلام أو وضع علامات تدل على الدول المحايدة في الحرب أو علامات الأمم المتحدة والصليب الأحمر.

ج- مبدأ حظر أعمال الانتقام والاقتصاص والتعذيب.

د- مبدأ المساواة القانونية بين المقاتلين، يجب مساواتهم وعدم التمييز بينهم على أساس العنصر أو اللون أو الدين أو الجنسية.

هــ- المقـاتلون الشرعيـون يتمتعـون بحمايـة القـانون الـدولي الإنسـاني ويعاملون كأسرى حرب، وبالاحترام وبالمعاملة الإنسانية[1].

فالدول التي تتعرض لهجوم مسلح أو اعتداء جسيم يهدد أمنها وكيانها لها الحق في اللجوء إلى الدفاع عن النفس في هذا النزاع المسلح، وهذا الحـق يخضـع لمبادئ القانون العام طالما كان النـزاع قائمـاً عـلى حـق الـدفاع مـن قبـل الدولـة المعتدى عليها وعلى ذلك فقدر القوة اللازمة للدفاع عن الـنفس ونـوع الأسـلحة التي يمكن استخدامها تحـددها مبـادئ القـانون العـام والأحكـام التـي ارتضـتها الدول في المعاهدات ووقعتها[2] إلا أن ممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس لم تترك مطلقة دون ضوابط أو شروط فالقانون الدولي المعاصر يحيط ممارسة هذا الحق بجملة من الشروط[3] ويضطلع بكفالة حظـر اللجـوء إلى اسـتخدام القـوة غير المبررة أو غير المتناسبة في العلاقات الدولية وبيان الحـالات الاسـتثنائية التـي قد رخص القانون الدولي العام المعاصر بمناسبتها استخدام العنـف العسـكري في العلاقات الدولية في إطار المشروعية الدولية[4] وفي حالة عدم موافقتهـا للميثـاق

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص114.

(2) د. محمد خيري بنونه، القانون الدولي واستخدام الطاقـة، ط2، مؤسسـة دار الشـعب، القـاهرة، 1971م، ص175.

(3) د. محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعـاصر، دار وائـل للـنشر والتوزيـع، الأردن 2004م، ص77.

(4) د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسـلحة الدوليـة، المـدخل النطـاق الزمنـي، دار النهضـة العربية، القاهرة 2008م، ص139.

يعد ذلك عملاً غير مشروعاً ومخالفة صريحة له لأن المشروعية الدولية في النزاع المسلح وحق ممارسة العمليات العسكرية يجب أن تتناسب مع العدوان لغرض مواجهته وعدم تمكين دولة العدوان من تحقيق أطماع توسيعه أو احتلال أرض أو فرض إرادتها على دولة أخرى، وعلى شرط أن تكون أعمال الدفاع لكي تكون مشروعة وجود ضرورة ملحة وشاملة على النحو الذي لا تترك فيه للدول الحرية في اختيار وسيلة للدفاع وفي هذه الحالة يمكن لأي دولة الاستعانة في الوقت المناسب بمعونة منظمة دولية وكانت هذه المعونة على درجة كافية لإبعاد العدوان المسلح عنها، وأن خير عون هو اللجوء إلى الأمم المتحدة وميثاقها على أن تكون إجراءاتها فعالة وحقيقية لمنع أي نزاع مسلح للدولة المعتدية.

فمبدأ التناسب يهدف عند نشوب حرب مسلح إلى الحد من الأضرار الناتجة عن العمليات العسكرية المستخدمة على أن تكون متناسبة ومتوازية مع أعمال التدمير والتخريب التي تسببها القوة الفعلية في مسرح أي نزاع مسلح دولي وعلى أن يكون التوازي والموازنة بين العمل العسكري ونتائجه من جهة والاعتبارات الإنسانية من جهة أخرى لأن الإفراط والتوسع في الأعمال العسكرية التي لا مبرر لها أو توسعها لدرجة الخطورة قد تطال استقرار وأمن دول أخرى أقلها الدول المجاورة لها المشتركة معها بحدود برية أو بحرية قد تؤثر على أمنها وعند ذلك يتعرض الأمن الجماعي للخطر وعليه يتوجب ضرورة المحافظة على الأمن الجماعي للدول من خلال العمليات التنسيقية التي تهدف إلى إشاعة السلم والأمن الدوليين وهي من المهام الملقاة على عاتق المجتمع

الدولي للقيام بها بشكل جماعي وهذا الحق يتوافق مع تركيبة المجتمع الدولي حيث يمكن أن يؤدي استخدام القـوة مـن جانـب واحـد إلى إسـاءات لا يمكـن معالجتها ويحمل في طياته احـتمالات ومخـاطر تصـعيد الوضـع الـذي يعـرض الأمن الجماعي للخطر، لأن استقرار أمـن الدولـة ونظامهـا السـياسي لـه علاقـة بالأمن الجماعي أو الدولي، ولعل الحكمة من وراء ذلـك هـي أن نظـام الـدفاع الجماعي لا يحمي مصالح دولة واحـدة في الـرد عـلى أي هجـوم مسـلح عليهـا وإنما عدم الرد على أعمال عدوانية من شأنها تعرض حالة الأمن الدولي للخطـر ولذا ينبغي الرد عليه ومجابهته برد فعلي على أن لا يتجاوز حدود معينـة مـن الشدة والضراوة، بحيث يكون متناسباً مع حق استخدام القـوة في هـذا النـزاع المسلح لردع العدوان من أي طرف دولي كان إذ أن مسـؤولية الأمـن الجماعـي أشارت إليه المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، وكذلك القانون الدولي الذي قرره لدولة أو مجموعة دول من استخدام القوة المسلحة لصد عـدوان مسـلح يرتكب ضد سلامة الدول أو استقلالها السـياسي، وعنـد اسـتمرار الاعتـداء دون المثول للقانون الدولي وقواعده فمن الجائز أيضاً للدولة المعتدى عليها اللجـوء إلى المحكمة الجنائية الدولية للنظر في الاعتداءات المسـلحة غـير المـبررة عليهـا والتي تشكل خرقاً واضحاً للقـانون وللأمـن والسـلم الـدوليين يتطلـب مقاضـاتها وإصدار الأحكام القضائية بالإدانة لهذه الخروقات غير القانونيـة المرتكبـة والتـي يسعى القانون الدولي الإنساني إلى تحريمها وحظرها[1]، كونها مخالفة للمشروعية

(1) د. محمد محمود المخزومي، القانون الـدولي الإنسـاني في ضـوء المحكمـة الجنائيـة الدوليـة، دار الثقافة، عمان2009م، ص51.

الدولية وعلاقاتها كما تصرفت الولايات المتحدة الأمريكية خارج المشروعية الدولية والقانون الدولي والأمم المتحدة ومجلس الأمن بتوجيه ضربة عسكرية كبيرة للعراق كدولة مستقلة لها كيانها السياسي ونظامها القائم على أسس وقواعد قانونية بتبريرات وحجج لا صحة لها من أن العراق يهدد أمن المنطقة وغيرها من المزاعم في حين أنه لم يمتلك قوة عسكرية كالولايات المتحدة الأمريكية يهدد أمنها ولهذا فليس للولايات المتحدة اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي وأن عدوانها عام 2003م ما هو إلا عدوان مسلح حرمته جميع القوانين والقيم الأخلاقية والإنسانية كما أنها تجاوزت معيار مبدأ التناسب في استخدام القوة في النزاع المسلح واستهدافها مدنيين وأعيان مدنية ومؤسسات ومشاريع خدمية وصحية واقتصادية ورياض أطفال ودور عبادة ومتاحف، وكما فعلت إسرائيل باستخدام ما بررته الضربة الاستباقية ضد مواقع مشكوك فيها لتطوير أسلحة الدمار الشامل عند الهجوم على مفاعل تموز النووي للأغراض السلمية في العراق عام 1981م[1]، وبالتالي فإن ما قدمت عليه الولايات المتحدة وإسرائيل يتنافى ويخالف المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ويتطلب مسائلة قانونية وفقاً للقانون الدولي في حفظ السلم والأمن الدوليين للنظر في هذه الاعتداءات المسلحة التي شكلت خرقاً واضحاً وانتهاكاً لسيادة دولة عضو في الأمم المتحدة والجامعة العربية ومنظمة التعاون الإسلامي.

---

(1) د. عامر علي سمير الدليمي، موقف القانون الدولي الإنساني من انتهاكات الاحتلال الأمريكي للعراق، مصدر سابق، ص248.

إن موضوع بحث إيجاد مساءلة جنائية دولية أخذ بالظهور على المستوى الوطني من خلال تأكيد التشريعات الوطنية للدول في تنظيم قواتها المسلحة وإدارة سير العمليات القتالية، فوجود المساءلة الجنائية الدولية على المستوى الدولي لم يكن محط قبول من قبل الدول، وذلك بإيقاع المسؤولية الجنائية على من ينتهك قواعد وأعراف قوانين الحرب، وذلك أن لائحة لاهاي لعام 1899 و1907م الخاصة باحترام قواعد وأعراف الحرب البرية والبحرية أكدت فقط على إيقاع المسؤولية التقصيرية المدنية وليست الجنائية عن انتهاك قواعدها، بيد أن ما حدث في الحرب العالمية الأولى من انتهاكات جسيمة امتدت إلى المدنيين في الأراضي المحتلة قد أدى لظهور الدعوات من قبل الرأي العام العالمي بضرورة محاكمة مجرمي الحرب[1].

إن الظروف السياسية والنزاعات الدولية المسلحة التي حدثت في العالم ولمرات عديدة سرعت أو أن لها تأثير على إنشاء محاكم جنائية لمحاكمة مسببي النزاع المسلح والانتهاكات المرتكبة ضد الإنسانية وعدم التقيد بقوانين الحرب وتهديد السلم العالمي بالخطر، هذه المحاكم التي أنشأت ستساعد في ردع كل من يفكر في اعتداء مسلح عدواني فضلاً عن جعل الشعوب تعيش في حالة من الاطمئنان والسلم، فللقضاء الجنائي دوراً مهماً في موضوع مساءلة المجرمين في

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص197-198.

المجتمع الدولي من الذين يرتكبـون الجـرائم في حالـة النـزاع المسـلح كـما أنـه يساهم في دور وقائي أو تربوي يردع كل من تسـول لـه نفسـه ارتكـاب جريمـة دولية تلك الجرائم التي ترتكب ضد قوانين وأعراف الحرب سـواء صـدرت مـن المتحاربين أو غيرهم وقد عرفتها المـادة (6) الفقـرة (ب) مـن لائحـة محكمـة نورمبرغ بأنها الأعمال التي تشكل انتهاكاً لقوانين وأعـراف الحـرب البريـة، كـما عرفتها المادة (8) الفقرة (2/أ/ب) بأنها الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيـف المؤرخة في 12/آب/1949م، والانتهاكات الخطـيرة للقـوانين والأعـراف السـارية على النزاعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي، وتأسيساً عـلى ذلك فإنشاء المحاكم الجنائية الدولية من المستجدات الضرورية التي حدثت في إطار تطوير المسؤولية الجنائية للأفـراد عـن الجـرائم الدوليـة كجـرائم تنـدرج ضمن جرائم انتهاك القانون الـدولي الإنسـاني[1]، فالقـانون الجنـائي الـدولي هـو مجموعة القواعد القانونية الدولية التي تعاقب على فئات خطيرة من الجـرائم الدولية التي تشكل انتهاكاً لسيادة الدول وعدواناً عـلى الشـعوب وتهـدد السـلم الدولي وتؤذي الضمير الإنساني في مجموعه سواء في وقت السلم أو أ ثناء الحرب -النزاع المسلح- وتحدد سبل مكافحتها دولياً وتبـين الإجـراءات المتبعـة لمحاكمـة وعقاب مرتكبيها وجهة القضاء الجنائي الدولي هـي المتخصصـة بـذلك[2] فقواعـد

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه، وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م، ص235.

(2) د. سعيد عبد اللطيـف حسـن، المحكمـة الجنائيـة الدوليـة، إنشـاء المحكمـة نظامهـا الأسـاسي، اختصاصها التشريعي والقضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م، ص33.

القانون الجنائي الدولي هي قواعد قانونية صادرة عن إرادات الدول إما بتوقيعها على معاهدات أو اتفاقيات تتضمن أحكام متعلقة بالتجريم والعقاب على الجرائم التي تعتمدها المحاكم الجنائية الدولية لمرتكبي هذه الجرائم التي تعد انتهاكات للقانون وبالذات قوانين الحرب ـ النزاع المسلح ـ.

كما تهتم المحاكم الجنائية في إصدار أحكامها للحد من ارتكاب الجرائم من قبل المجرمين مرتكبي الجرائم حفاظاً على النظام العام الدولي وحماية المصالح والعلاقات الدولية وحماية القيم الإنسانية المشتركة والضمير الإنساني العام[1]، وقبل أن تمارس المحكمة الجنائية اختصاصها في شأن جريمة ما يجب أن تكون الجريمة محل اهتمام العالم، إذ عقدت المحكمة العزم على وضع حد لإفلات مرتكبي الجرائم من العقاب وعلى الإسهام في منع الجرائم الخطرة التي تهدد الإنسانية... إذ على كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية[2].

ولذا وبعد أن وضعت الحرب العالمية الثانية أوزارها أي بعد انتهاء العمليات الحربية والتوقيع على استسلام ألمانيا لدول الحلفاء في 1945/5/8م تم التوصل وبعد مفاوضة بين الحلفاء إلى إنشاء محكمة جنائية دولية لمحاكمة

(1) د. سعيد عبد اللطيف حسن، مصدر سابق، ص34.

(2) د. عامر علي سمير الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية، لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، دراسة قانونية، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2013م، ص122-123.

مجرمي الحرب الكبار الذين ليس لجرائمهم مكان جغرافي معين وتشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها وفعلاً أنشأت محكمة نورمبيرغ ومحكمة طوكيو اللتين شكلتا من أعضاء يمثلون الدول المنتصرة، وتعتبر المحكمتان المذكورتان أول سابقة حقيقية يحاكم فيها مجرمي الحرب أمام محاكم دولية وبذلك يكون قد تحقق عملياً وواقعياً إنشاء محاكم جنائية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب وانتهاكات قواعده سواء كانوا حكاماً مسؤولين أو موظفين أو قادة عسكريين أو أفراد يشتبه بهم خلال النزاع المسلح بين الأطراف المتنازعة، ولذا يقع على عاتق جميع الدول التعاون في البحث والقبض وتسلم الأفراد المتهمين بارتكابهم جرائم ومعاقبتهم وإصدار الأحكام العقابية بحق كل واحد أتهم وشارك في هذه الجرائم.

فالقضاء الجنائي الدولي (المحاكم الدولية) تمارس اختصاصها وإصدار أحكامها وفقاً لما جاء بالاتفاقيات والمعاهدات الدولية والقواعد القانونية الجنائية التي تبين ماهية الجرائم الدولية والمبادئ العامة التي تحكمها من أجل ردع ومعاقبة مقترفيها وصيانة الأمن والاستقرار الدوليين. فالقانون الجنائي الدولي هو القانون الذي يتضمن الجرائم التي نصت عليها المعاهدات الدولية[1]، وهي قواعد قانونية صادرة عن إرادات الدول لتجريم ومعاقبة مرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية، وجرائم الحرب والعدوان بآليات ووسائل ذات طبيعة دولية ولا سيما المحاكم الجنائية الدولية والتي يتضمن نظامها الأساسي الجرائم التي تشكل خطراً على الإنسانية وأمن البشرية والمسببة تخريب

(1) د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م، ص32.

الممتلكات وأعمال التدمير ووفقاً للمادة (5) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والتي تنص، يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضوع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي النظر في الجرائم الآتية:

أ. جريمة الإبادة الجماعية.

ب. الجرائم ضد الإنسانية.

ج. جرائم الحرب.

د. جريمة العدوان.

وبالرغم من أن المادة (5) من النظام الأساسي قيدت اختصاص المحكمة بالجرائم الأشد خطورة، والتي تهم المجتمع ككل، إلا أنها لم تقم بإدخال كل الجرائم الدولية وخصوصاً الإرهاب الدولي وتجارة المخدرات والمؤثرات العقلية[1]، أو تجارة الرقيق، أو الإتجار بالأطفال، وتجارة الأسلحة بصورة غير قانونية وبيعها للمنظمات الإرهابية والميليشيات التي تهدد أمن وسلامة الشعوب والدول، والتي تشجع على الاقتتال والفوضى والعنف غير المبرر، وإيجاد حالة من القلق الدولي.

لذا فإن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية من الضروريات التي تعاقب مرتكبي الجرائم أثناء النزاعات المسلحة الدولية وعدم التقيد بالضوابط القانونية والعرفية

(1) د. عامر علي سمير الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية، لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، دراسة قانونية، مصدر سابق، ص123-124.

وهو ما يحقق في النهاية الحد من الجرائم الدولية ومكافحتها كما أنها تحقق وتوفر محاكمة عادلة ومتساوية لمجرمي الحرب[1]، أو منتهكي القانون الدولي انتهاكات جسيمة أياً كانت مسؤوليتهم أو مراكزهم الوظيفية أو جنسياتهم، وبالتالي فإن إنشاء المحاكم الجنائية الدولية ناتج عن التسوية الدولية التي تمزج بين خصائص ومبادئ الأنظمة القانونية الجنائية على مستوى العالم التي تقاضي مرتكبي الجرائم الخطرة أثناء النزاع المسلح الدولي. ووفقاً للاتفاقيات الدولية والقواعد القانونية الجنائية المعبرة عن إرادات الدول مجتمعة وتوافق الأنظمة القانونية ذاتها وإقرارها في صور اتفاقيات دولية تتضمن نصوص التجريم والعقاب على الأفعال غير القانونية كجرائم خطرة يوقع عليها العقاب من قبل القضاء الجنائي الدولي (المحاكم) التي أنشأت لهذا الغرض والتي اتفق على تعريفها بأنها السلوك المخالف لعادات وأعراف الحرب[2].

ومن خلال ما ذكر يتبين أن للقضاء الجنائي الدولي دوراً مهماً في مسائلة المجرمين مرتكبي الجرائم عند حالة النزاع المسلح الدولي ومثول المتهمين أمام القضاء وأياً كانت مسؤوليتهم مدنيين أو عسكريين لمعاقبة كل من ثبت ارتكابه جرماً يحرمه القانون الجنائي الدولي للحد من استمرار ارتكاب الجرائم وعدم إفلات المجرمين من القضاء للمحافظة على السلم والأمن الدولي.

(1) د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001م، ص213.

(2) د. سامح جابر بلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الجريمة، آليات الحماية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص147.

كما أن التطور الذي حدث للمحكمة الجنائية الدولية لم يكن حقيقياً إلا بما يتعلق بالمحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا لمرتكبي جرائم الحرب (1993-1994)، وللمحكمة الجنائية الخاصة برواندا لمرتكبي جرائم الإبادة الجماعية، وجرائم ضد الإنسانية عام 1995، وإقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998، والتي دخلت حيز التنفيذ عام 2002م[1].

وتعد المحكمة الجنائية الدولية مؤسسة دولية دائمة تم إنشاؤها بموجب معاهدة وتقوم بممارسة اختصاصها على الأشخاص الذين يرتكبون أشد الجرائم خطورة التي هي موضع الاهتمام الدولي وتكون قرارات المحكمة الجنائية الدولية ملزمة للدول الأعضاء الذين قاموا بالتصديق على نظامها ومكملة للقضاء الجنائي الوطني وذلك وفقاً للمادة الأولى من النظام الأساسي لها.

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص182.

آليات المحاكم الجنائية الدولية لمعاقبة مرتكبي الجرائم في النزاع المسلح الدولي وجرائم الحرب

دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1946م وبموجب قرارها رقم (3) الدول غير الأعضاء فيها اتخاذ كل التدابير اللازمة من أجل ملاحقة المجرمين والقبض عليهم، كما دعت جميع الدول المعنية بموجب التوصية رقم 1969/258300م اتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل التحقيق في جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية ومعاقبة وتسليم المجرمين مرتكبيها بقرارها 2391(2-23) في 6/نوفمبر/1968م- ولهذا كان لابد للمحاكم الجنائية الدولية أن تمارس دورها القضائي في مسائلة من يرتكب هذه الجرائم وصدور الحكم العقابي بحقهم[1] وبموجب المادة (146) الفقرة (2) من اتفاقية جنيف الرابعة 1949م على التزام كل طرف متعاقد بملاحقة المتهمين باقتراف المخالفات الجسيمة أو الأمر باقترافها وتقديمهم إلى المحاكمة وأياً كانت جنسيتهم وله أيضاً إذا فضل ذلك وطبقاً لأحكام تشريعية أن يسلمهم إلى طرف متعاقد آخر لمحاكمتهم ما دامت تتوافر لدى الطرف المذكور أدلة كافية ضد هؤلاء الأشخاص كما جاء في ديباجة نظام المحكمة الجنائية الدولية أن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية ما دامت تتوفر أدلة ضدهم وإن هذه الإجراءات القانونية إن

(1) هاني عادل أحمد عواد، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م، ص130-131.

أطلقت وفقاً للاتفاقيات والمعاهدات الدولية سيكون لها دوراً حقيقياً في تأكيد حقيقة وواقع أن المحاكم الجنائية الدولية ستطبق وفق آليات قانونية تؤدي دوراً عالمياً للحد من الجرائم كون الالتزام بالتشريعات الجنائية وآلياتها لقمع المخالفات الجسيمة من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق الدول.

ولهذا فقد أنشأت محكمة جنائية دولية وفقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ومن آلياتها القانونية وفقاً لنظامها الأساسي محاكمة مرتكبي الجرائم كضرورة تاريخية وقانونية وإنسانية لمعاقبة مرتكبي الجرائم وعدم تمكين المتهمين من الإفلات كما في محاكم يوغسلافيا سابقاً وروانداا اللتين أنشئتا بناءً على قرار من مجلس الأمن الدولي لأنه مطالب بالقيام بواجباته تجاه ما يحدث من نزاعات دولية تهدد السلم والأمن الدولي كون صلاحيته وبموجب المادة (13) من نظام المحكمة الجنائية الدولية إحالة حالات ارتكاب جرائم الحرب إلى المحكمة حتى لو اتصلت هذه الحالات بدول ليست طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية كما أن من آلياتها وكما جاء في المادة الأولى من نظامها الأساسي محاكمة الأشخاص الطبيعيين، كما نصت المادة الثالثة من نظام المحكمة بأنها محكمة دائمة ولكنها لا تعقد دورتها إلا إذا وجدت قضايا تنظر فيها، كما نصت الفقرة ذاتها على أن المحكمة تطبق القانون الدولي بما في ذلك القانون الجنائي الدولي وحين الضرورة تطبق القانون الداخلي[1]. ولذا جرى فعلاً النظر في عدد من الجرائم التي ارتكبت من قبل أشخاص ارتكبوا جرائم

(1) د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، 1978م، ص285.

وملاحقة من يحاول أن يتهرب من المثول أمام المحكمة لذا من الواجب احترام آليات عمل المحكمة من قبل الدول والالتزام بقراراتها التي تصدرها لاستمرار عملها للمحافظة على أمن الشعوب واستقرارها والمحافظة على معايير الحق دون تأثير من قوى خارجية تفرض إرادتها على هذه المحكمة وإلا فإنها ستفقد شرعيتها في تطبيق القانون الدولي ونظامها الأساسي، إضافة إلى وجود حالة من القلق الدولي وعدم الاستقرار فعند إنشاء المحكمة الجنائية ليوغسلافيا السابقة، أعرب الأمين العام للأمم المتحدة عن رأيه قائلاً: «إن تطبيق مبدأ لا جريمة بلا نص يستدعي أن تطبق المحكمة الدولية قواعد القانون الدولي الإنساني التي هي بلا شك جزء من القانون العرفي......»[1] وإن الذين ارتكبوا جرائم ضد قوانين وأعراف الحرب أو القوانين الإنسانية معرضون للملاحقة الجنائية.

والجرائم ضد الإنسانية هي أعمال القتل أو الإبادة أو الاسترقاق أو أي أعمال غير إنسانية أخرى ضد أي سكان مدنيين قبل الحرب أو أثنائها، أو الاضطهاد لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية تنفيذاً لأي جريمة تدخل في اختصاص ولاية المحكمة أو على صلة بها، أو النقل الإجباري للسكان، أو اختفاء الأشخاص الإجباري، الاغتصاب والبغاء، أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي[2].

(1) جون ماري هنكرتس ولويز دوز والد-بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مصدر سابق، ص527.
(2) المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد 58 كانون الأول 1997، ص631.

وتختص المحاكم الجنائية أيضاً النظر في جريمة الإبادة البشرية أو إبادة الأجناس، وتعني أي فعل من الأفعال التالية يرتكب بقصد القضاء كلياً أو جزئياً على جماعة وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية باعتبارها جماعة لها هذه الصفة:

أ. قتل أفراد هذه الجماعة.

ب. إلحاق ضرر بدني أو عقلي بالغ بأفراد الجماعة.

ج. إرغام الجماعة عمداً على العيش في ظل ظروف يقصد بها أن تؤدي إلى القضاء عليها جزئياً أو كلياً.

د. فرض تدابير يقصد بها منع التوالد في الجماعة.

ه. نقل أطفال الجماعة قسراً إلى جماعة أخرى[1].

أما التشريعات الوطنية فهي تدعم حق الدول في تخويل محاكمها الوطنية صلاحية الاختصاص العالمي للنظر في جرائم الحرب وقد جرى في عدد من القضايا مساءلة المشتبه بهم بارتكاب جرائم حرب ـ ارتكبت في نزاعات مسلحة غير دولية ـ من قبل محاكم وطنية[2].

وعليه تم التأكيد أن من واجب كل دولة ممارسة ولايتها القضائية الجنائية على المسؤولين في ارتكاب جرائم أثناء النزاع المسلح الدولي وكل دولة صادقت على معاهدة دولية ملزمة بتطبيق بنودها وهذا ما أكدته أيضاً اتفاقية جنيف الرابعة بتعهد كل الأطراف السامية المتعاقدة بأن تتخذ أي إجراء تشريعي يلزم

(1) المجلة الدولية للصليب الأحمر، المصدر السابق نفسه، ص633

(2) المجلة الدولية للصليب الأحمر، المصدر السابق نفسه، ص638.

لغرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بإحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية كجرائم الحرب وخرق قواعده وانتهاك أعرافه التي لا مبرر لها مسببة خرقاً قانونياً للأطراف الدولية المتنازعة وتقديمهم إلى المحاكمة كما ألزمت المادة (148) من اتفاقية جنيف الرابعة أنه لا يجوز للأطراف التحلل من المسؤوليات التي تقع عليهم فيما يتعلق بالمخالفات الجسيمة وكذلك المادة (89) من البروتوكول الإضافي الأول من اتفاقيات جنيف على تعهد الأطراف السامية بالعمل مجتمعة أو منفردة بالتعاون مع الأمم المتحدة وبشكل يتلاءم مع الميثاق في حالة خرق اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها. وعليه تم تحديد آليات المحاكم الجنائية وفقاً للقانون الدولي الإنساني الذي حظر الهجمات العشوائية وتدمير الممتلكات والأعيان المدنية كالمستشفيات ودور العبادة والعبث بالمناطق الأثرية والتراثية وحظر استخدام الأسلحة التي تسبب آلاماً شديدة وأضرار لا مبرر لها إذ أقر القانون الدولي الجنائي معاقبة ومساءلة مرتكبي الجرائم الخطرة ومثول مرتكبيها أمام القضاء الوطني أو القضاء الدولي وفقاً للآليات المعمول بها في هذه المحاكم من إجراءات قبض وتحقيق ومحاكمة والتعاون بين الدول الأطراف لتنفيذ هذه الآليات كونها ملزمة وفق اتفاقيات ومعاهدات شارعة لهذه الأغراض ووفقاً لمعايير دولية تحقق العدل والسلام في العالم.

التقادم في القانون هو مضي فترة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ بحقه.. ومع التقادم يمنع تنفيذ العقوبة[1].

وبما أن عدم تنفيذ العقوبة في وقت صدور الحكم ومضي فترة طويلة عليه دون تنفيذها تسقط بمرور الزمن، لذا في هذه الحالة فإن المجرم يمكن أن يتخلص من الحكم الذي صدر بحقه.

ووردت عبارة عدم التقادم أول مرة في قانون العاشر الصادر من مجلس رقابة الحلفاء المادة الثانية من الفقرة الأخيرة منه لا يجوز للمتهم أن يدفع بمبدأ التقادم الذي يكتمل مابين 1933/1/30 و 1945/7/1م ولا يجوز اعتبار أي حصانة أو عفو خاص أو عفو عام منح في عهد الحكم النازي[2] أي سلوك يعرض السكان المدنيين أو الأعيان المدنية المشمولة بحماية أثناء النزاعات المسلحة للخطر يعد خرقاً يرقى إلى جريمة الحرب، وجرائم الحرب يطبق عليها مبدا عدم التقادم كما أصدرت عدة دول قوانين تنص على عدم تقادم الجرائم ضد الإنسانية ومن ذلك القانون الفرنسي الذي صدر عام 1964م وتمت بموجبه محاكمة بعض المتهمين في الحرب العالمية الثانية[3].

(1) http://www.tunisia.cafe.com

(2) عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية، معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2005م، ص149.

(3) محمد أمين المهدي، المدخل لدراسة القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011م، ص46.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن الجـرائم ضـد الإنسـانية لا تسـقط بالتقادم، ويمكن أن تلاحق في فرنسا أياً كان موعد ومكان ارتكابهـا، وحيـث أن ما يشكل جرائم لا تتقادم ضد الإنسـانية بـالمعنى الـوارد في المـادة 6 (ج) مـن ميثــاق محكمــة نــورمبرغ العســكرية الدوليــة المرفــق باتفــاق لنــدن في 8/آب/1945م وإن كان من الممكن كذلك أن توصف بأنها جـرائم حـرب وفقـاً للمادة 6 (ب) مـن الـنص ذاتـه هـي الأفعـال والاضـطرابات اللاإنسـانية التـي ترتكب بطريقة منظمة باسم دولة تمارس أيديولوجية هيمنة سياسية[1].

كما أن المادة (29) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدوليـة تتضـمن أن الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا تسري عليها أحكام التقـادم. وقـد اتفق تطبيق المادة (4) من الاتفاقية الدولية ووفقاً للقانون الدولي تتعهـد الـدول الأطراف في هذه الاتفاقية بالقيام وفقاً للإجراءات الدستورية لكل منها باتخاذ أية تدابير تشريعية أو غير تشريعية تكون ضرورية لكفالة عدم سريان التقـادم أو أي حد آخر على الجرائم المشار إليها في المـادتين الأولى والثانيـة مـن هـذه الاتفاقيـة سواء من حيث الملاحقة أو من حيـث المعاقبـة ولكفالـة إلغائـه إن وجـد وفـيما يتعلق بجرائم الحرب والجرائم ضـد الإنسـانية فـإن عـدم سـقوطها بالتقـادم تـم التأكيد عليها في اتفاقية عـدم تقـادم جـرائم الحـرب والجـرائم ضـد الإنسـانية في 25نوفمبر 1968م. وتطبق هذه الاتفاقية على الملاحقة القضائية وتنفيـذ الأحكـام وتشمل جرائم الحرب وخاصة الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيـات جنيـف والجـرائم ضد الإنسانية المقترفة في زمن الحرب أو في زمن السلم بما في ذلك جريمتي التمييز

---

(1) المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف مصدر سابق، ص635.

العنصري والإبادة الجماعية، وتعتبر الاتفاقية نافذة المفعول بأثر رجعي ـ عدم تقادم الجرائم ـ إذ أنها تلغي التقادم الذي كان قد تم إرساؤه في السابق بموجب قوانين أو قواعد أخرى[1]، إذ إن إخضاع جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية لقواعد القانون الداخلي المتصلة بتقادم الجرائم العادية يثير قلقاً شديداً لدى الرأي العام العالمي للحيلولة دون ملاحقة ومعاقبة المسؤولين عن تلك الجرائم.

بالمقابل يتوجب ملاحقة المجرمين ومعاقبتهم بتقديمهم للمحاكم الوطنية أو الدولية جراء أفعالهم غير القانونية وعدم شمولهم بمبدأ عدم تقادم جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية[2] في النزاع الدولي المسلح. إن استخدام أحد أطراف النزاع المسلح أسلحة وقذائف ومعدات وأساليب حربية تسبب جرائم خطيرة وضد الإنسانية يتوجب عدم شموله بمبدأ تقادم الجرائم وإحالته إلى المحاكم الدولية المختصة وفقاً لنظامها الأساسي لارتكابه جرائم وفق القانون الدولي الإنساني لاستهدافه الفئات المحمية كالمدنيين والأعيان المدنية وارتكابه جرائم جسيمة الخطورة وفقاً للقانون الدولي لأنها تجعل السلم والأمن الدوليين في حالة غير مستقرة وإضافة إلى ما تخلفه من دمار كبير بين المقاتلين والبنى التحتية

---

(1) د. أحمد أبو الوفا، الملامح الأساسية للمحكمة الجنائية الدولية (بحث) مقدم للندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية، تحدي الحصانة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق 2001م، ص71-72.

(2) محمد أمين المهدي، المدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي، مصدر سابق، ص363-364.

للدول فالمعاقبة عليها عنصر هام في تفادي وقوع تلك الجرائم وحماية حقـوق الإنسان والحريات الأساسـية وتشـجيع الثقـة بـين الشـعوب وتوطيـد التعـاون كهدف أساسي لخدمة الإنسانية وإبعاد شبح النزاعـات الدوليـة لتعزيـز السـلم والأمن الدوليين.

كما أصدر المجلس الأوروبي سنة 1974مم الاتفاقية الأوروبية بشأن عـدم خضوع الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب بالتقادم والواقع أن عدم خضوع الدعوى الجنائية للتقادم سياسية يتبعها المشرع القـانوني في كثـير مـن البلـدان بالنسبة لبعض الجرائم التي غالباً ما ترتكب في ظروف سياسية معينـة لضـمان ملاحقة مرتكبيها مـن المجـرمين. ولكـن مـن العدالـة الجنائيـة وحفـظ حقـوق الإنسان هي تطبيق المبدأ بعدم التقادم إن كـان في ظـروف سياسـية أو غيرهـا وحتى في الجرائم الكبرى التي ليس لها علاقة بالنزاع المسلح الدولي، وعـلى كـل حال فقد أشارت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة في نظامهـا الأسـاسي عـلى أن: «لا تسـقط الجـرائم التــي تـدخل في اختصــاص المحكمــة بالتقــادم أيــاً كانــت أحكامه»[1].

(1) انظر المادة (29) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

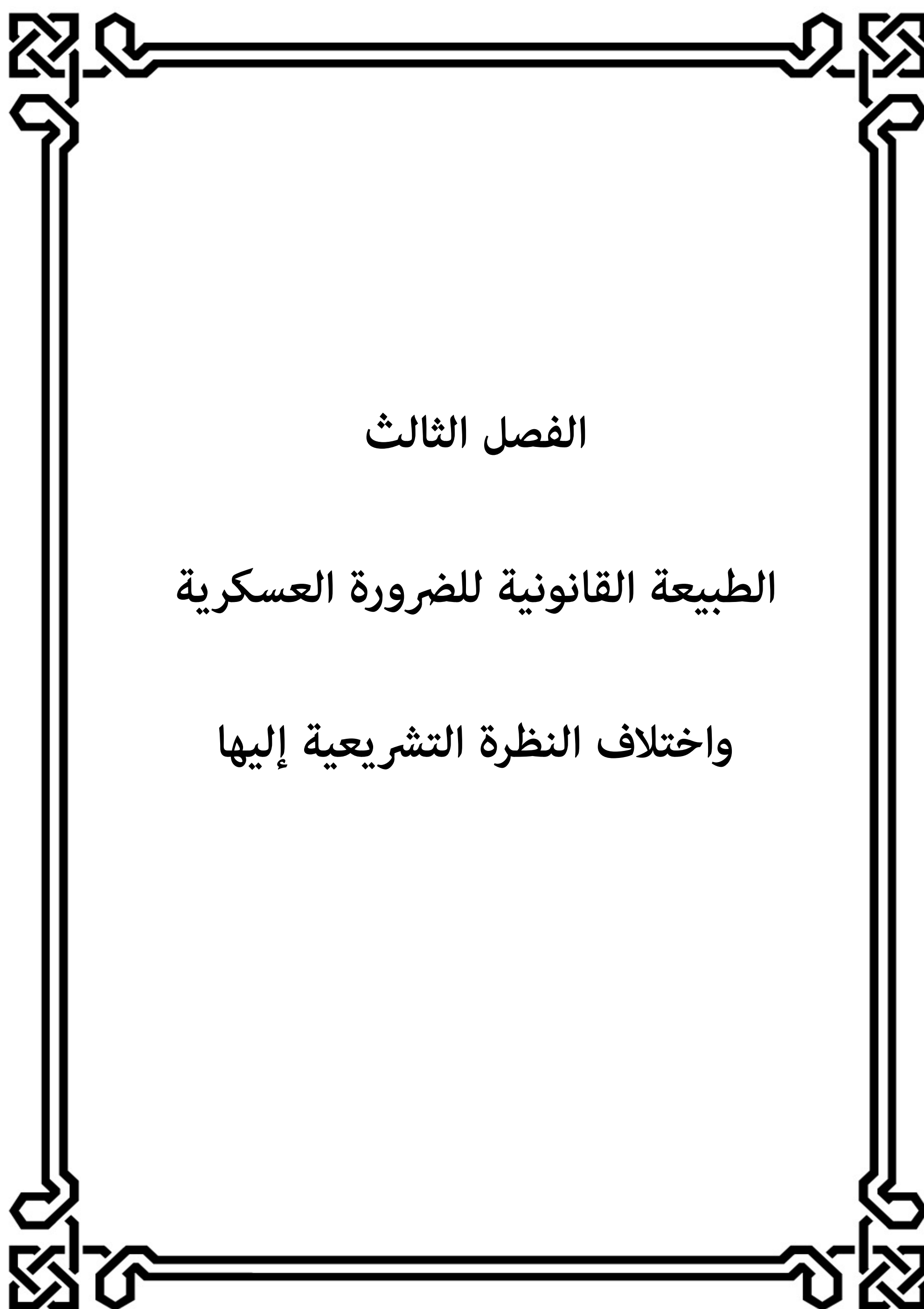
الفصل مفهوم النزاع فهو خلاف في ادعاء طـرفين دوليـين يقابـل بـالرفض لعدم الاتفاق بينهما ويعني في القانون الـدولي عـدم الاتفـاق بموضـوع حيـوي مهم لكل منهما ولكل من الطرفين تقديم مـا لديـه مـن أدلّـة ووثـائق لإثبـات الحق الذي يدعيه. أما مفهوم النـزاع المسـلح الـدولي فهـو ينطبـق عـلى أنـواع مختلفة من المواجهات العسكرية بين دولتين أو أكثر، أو حروب تحرير لشـعب ضد السيطرة الاستعمارية أو الاحتلال الأجنبي أو السيطرة العنصرية.

ويـؤطر بـالقوانين والمعاهـدات الدوليـة وقـد اخـتصر الـدليل العلمـي للبرلمانيين العرب تعريفه بأنه الحالة التي تشتبك فيها دولتان أو أكـثر بالأسـلحة، وتخضع هذه النزاعات لعدد كبير من القواعد بما فيهـا تلـك المنصـوص عليهـا في اتفاقيات جنيف الأربعـة. وبـيّن أيضـاً مفهومـه في القـانون الـدولي العـام ووفقـاً لميثاق الأمم المتحـدة أنـه التهديـد باسـتعمال القـوة أو اسـتخدامها ضـد سـلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة وأنـه أكـد بصـورة واضـحة عـلى السـلم والأمن الدوليين وأشار إلى الحالات التي تؤكد وقوع نزاع مسلح دولي وتوصل إلى التدابير التي يجب اتخاذها للمحافظة على استقرار المجتمع وشعوب العالم كـما تطرق إلى النزاع المسلح في القـانون الـدولي الإنسـاني وجـوهر أحكامـه في تقييـد طرق وأساليب استخدامه بسبب اجتيـاح العـالم موجـة مـن النزاعـات المسـلحة المـدمرة باسـتخدامها مختلـف الأسـلحة الفتاكـة ذات القـوة التدميريـة الهائلـة وإحداثها تدمير لممتلكات ليس لها علاقة بالنزاع وهذا مـا أكـدت عليـه اتفاقيـة لاهـاي 1907م والمحظـورات التـي نصـت عليهـا وتنظيمهـا وفقـاً للمعاهـدات الدولية وشروطها في عدم مهاجمة غير الأهداف العسكرية التـي لا تحقـق ميـزة

عسكرية ولذا ينبغي عدم الخروج عليها وكما جاء بالقانون الدولي الإنساني كونها مبادئ تتعلق بالمقاتلين ضرورة العمل على صيانتها والالتزام بها ولا يجوز التخلي عنها لأن الإنسان له حق الاعتراف بشخصه أمام القانون واحترام حقوقه.

كما وضّح الفصل النزاع المسلح غير الدولي (الداخلي) بأنه حالات التمرد والعصيان والانشقاق أو الانفصال عن دولة وبين القانون الواجب تطبيقه في هذه الحالات كونها نزاع بين فريق من المواطنين وبين الحكومة المركزية للدولة، ولها شروطها ومعيارها ومقوماتها كما ذكر في الفصل أن الاعتراف بها قانونياً يعدّ ذي تأثير منشئ للشخصية القانونية تمنح الاعتراف بها كصفة للمحاربين ولها صوراً متعددة كنظرية الاعتراف الإجباري من قبل الحكومة القائمة أو من قبل الدول الأجنبية الأخرى أو نظرية الاعتراف الاختياري عند وجود حالة الحرب بين المحاربين النظاميين والجماعة المتمردة، وذلك لقناعة الدولة بعدم إمكانية مجابهتهم عسكرياً أو عدم جدوى النزاع المسلح بينهما أما نظرية الاعتراف بالحالة الواقعية تعني استبعاد منح المتمردين صراحة أو ضمناً صفة المحاربين لكون ذلك يضر بمصالح الدولة إلا أنها تطبق معايير الاعتبارات الإنسانية على ضحايا النزاعات المسلحة التي تقع في الإقليم وتبيان ذلك وفقاً لاتفاقيات جنيف وبروتوكولاتها، كما توصل الفصل إلى بيان مفهوم التناسب في النزاع المسلح الدولي والتوازن بين مصلحتين أساسيتين الاعتبارات الإنسانية والضرورة العسكرية في النزاع المسلح وكيفية التعاطي والغاية من مهاجمة الأهداف بعد تحديد شرعية الهجوم وأهدافه إن كان بطبيعة أو موقع أو غاية

الهدف العسكري المراد تـدميره كليّـاً أو جزئيـاً بحيـث يسـاعد عـلى هزيمـة أو إضعاف العدو محققاً في ساحة النزاع. وأكد الفصل على شروط مبـدأ التناسـب بحيث تكون هناك موازنة بين القوة المستخدمة ونتائجهـا وعـلى أن تكـون في نطـاق الضرورة العسـكرية الدفاعيـة والتـي تعـرف بحـق الـدفاع الشرعـي أو القانوني الذي يقررها القانون الدولي. ووضّـح الفصـل أيضـاً مسـؤولية المحـاكم الجنائية الدولية والوطنية وآلياتها في ردع مرتكبي الجرائم الخطـرة ومعـاقبتهم وملاحقة الآخرين من خـلال إصـدار أمـر القـبض والتحقيـق وفقـاً لتشريعاتهـا الداخلية وفي إطار القانون الدولي الجنائي وقواعده الصادرة عن إرادات الـدول إما بتوقيعها عـلى معاهـدات أو اتفاقيـات تتضـمن أحكـام متعلقـة بـالتجريم والعقاب على الجرائم مع عدم الأخذ بمبدأ تقادمها كما توضح ذلك في محاكمة النـازيين الألمـان والقـوانين الفرنسـية التـي صـدرت عـام 1964م والاتفاقيـات الدولية والمجلس الأوروبي الذي أصدر الاتفاقيـة الأوروبيـة عـام 1974م بعـدم خضوع الدعاوى الجنائية للتقـادم، كـما أشـارت المحكمـة الجنائيـة الدوليـة في نظامهـا الأسـاسي المـادة (29): «لا تسـقط الجـرائم التـي تـدخل في اختصـاص المحكمة بالتقادم أياً كانت أحكامه».



الفصل الثالث

الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية

واختلاف النظرة التشريعية إليها

سيحتوي الفصل تبيان الطبيعة القانونية لـلضرورة العسـكرية واخـتلاف النظرة التشريعية إليها، كحاجة ملحة يقدرها القائد الأعلى للوحدة العسـكرية إذ لابد وأن تكون مشروعة لتحقيق ميـزة عسـكرية مـع تجنـب قـدر الإمكـان الأضرار بالمصالح المحمية وعلى أن تنتهي بنهاية غرضـها وهـدفها، لأن صـاحب الصلاحية القانونية والعسكرية يكيفها وفقاً لرؤيته الشخصية وظروفها اسـتناداً إلى الحالة الواقعة التي تظهر أمامه في ميـدان الحـرب وفقـاً لمعيـار موضـوعي منصوص عليه أو واقعي شخصي وفق تقديرات وتنفذ بصورة قـرارات وأعـمال فردية إذ قد يكون التجاوز العمد للضرورة العسكرية والتمادي بـالخروج عنهـا لمجابهة خطراً يشـكل تهديـداً عسـكرياً فيلجـأ إلى تجـاوز ضـوابطها وشروطهـا عمدياً كسبيل وحيد للخلاص من الحالة التي يواجهها القائد العسكري وتكـون مبدأ مقدم على جميع القيود القانونية، وهذا ما سيتم توضيحه في هذا الفصل وشروط تحقيقها ومحـدداتها وفقـاً لقـانون الحـرب والقـانون الـدولي الإنسـاني والأسلحة المحظور استخدامها كما سيبين التجاوز الاحتمالي للضرورة العسـكرية الذي سيصيب المدنيين وغير العسكريين إذ لربما يكون التجـاوز الاحـتمالي أكـثر خطراً من الضرورة العسكرية أو أن تكون النتائج واحـدة في خطورتهـا وتبيـان مدى مشروعيته فقد تكون أفعال محظورة في ظـروف معينـة أو قـد تـأتي منهـا ميزة عسكرية أو فائدة حربية لصـالح أحـد الأطـراف المتنازعـة وتبيـان الأفعـال المسببة للتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية وفقاً للاتفاقيات الدولية والحق في اللجوء إليها من قبل الدولة المعتدى عليها للحفاظ عـلى بقائهـا وعـلى أن تكـون

في إطار احترام القانون وشروط استخدامها عند حالة الدفاع الشرعي وحالة خروجها على قواعد الحرب وأعرافها في الأحوال الاستثنائية التي تفرضها ظروف قتالية والمحظورات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني أما اختلاف النظرة التشريعية للضرورة العسكرية فإنها حق مشروع وعملية دفاعية وفقاً للقانون وكما سيوضحها الفصل لدفع الخطر الذي يهدد الدولة كتصرف تلقائي وموقف عسكري لا تنازل عنه ونتيجة حتمية لتحقيق الانتصار ولا مناص من اللجوء إليها، وأساسها في اتفاقيات لاهاي وجنيف أما الخروج عنها في قواعد وأعراف الحرب فقد شُملت بوجود مثل هذه الضرورات الحربية التي تمليها ظروف القتال وجعلت منها مبرراً لبعض الانتهاكات التي ترتكب ضد الأشخاص المحميين مثل القتل العمد أو المعاملة غير الإنسانية، وبالتالي لكل دولة فلسفتها الحربية في ميدان النزاع المسلح وآراء فقهائها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لحالة الضرورة وأثرها القانوني

يختلـف الفقهـاء في تحديـد الطبيعـة القانونيـة لحالـة الضرورة ويتبـع الاختلاف في الأساس من اختلافهم في أثرها القانوني في حين يرى الأغلـب مـنهم أن الضرورة مانع مسؤولية ويرى آخر أنها إباحة، ويلاحـظ أن معظـم القـوانين تشير صراحة إلى طبيعـة حالـة الضرورة في نصوصـها القانونيـة بحيـث لا تـدع مجال للشك حول طبيعتها وينتمي لهذا الاتجاه معظم التشريعات العربية.

فقد نصت المادة (25) من قانون العقوبـات الكـويتي «لا يسـأل جزائيـاً من ارتكب فعلاً دفعتـه إلى ارتكابـه ضرورة لوقايـة نفسـه أو غـيره مـن خطـر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكـن لإرادتـه دخـل في حلولـه ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى وبشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه مناسباً مع جسامة الخطر الذي توقاه».

أما المادة (89) من قانون العقوبات الأردني والتي نصت على «لا يعاقـب الفاعل على فعل ألجأته الضرورة إلى أن يدفع به في الحال عـن نفسـه أو غـيره أو ملكه أو ملك غيره خطراً جسيماً محدقاً لم يتسـبب هـو فيـه فهـذا شرط أن يكون الفعل متناسباً مع الخطر».

وقد اعتبر هذين التشريعين وغيرهما حالة الضرورة كمانع مـن مسـؤولية أو مانع من عقاب.

أشار القانون والفقه الدولي الإنساني واتفاقيتي لاهاي 1907م وجنيف 1949م بأن الضرورة العسكرية حاجة ملحة تطرأ أثناء النزاع المسلح الدولي بين طرفين أو أكثر وهذه الضرورة يقدرها القائد الأعلى للوحدة العسكرية المشتركة في النزاع وفق معطيات على أرض الميدان يجد نفسه لزوم اللجوء إليها وتقتضي هذه الحالة أحياناً الخروج على قواعد وأعراف الحرب وبشكل مؤقت عن طريق استخدام وسائل وأساليب وخطط قتالية لابد منها ولكن لابد أن تكون مشروعة لتحقيق ميزة عسكرية تهدف إضعاف قدرات الطرف الآخر بالنزاع. مع تجنب قدر الإمكان الأضرار بالمصالح المحمية التي أشارت إليها الاتفاقيات والمعاهدات الدولية كالمدنيين والأعيان والمنشآت المدنية التي ليست أهدافاً عسكرية، لأن الضرورة العسكرية ينبغي أن تكون محددة الأهداف[1] الذي شرعت من أجله وبموجب الأحكام القانونية وهي ليست حالة عامة دون نهاية لها فهي تنتهي بنهاية غرضها وهدفها ولا يمكن الاعتداد بها بصورة عامة وفي كل الظروف بل نص عليها القانون الدولي الإنساني وبالذات قانون الحرب بأنها حالة استثنائية لمواجهة ظرف واقع فعلاً وملجئ للأطراف المتنازعة يمكن استخدامها وما عدا ذلك فلا تعد الضرورة العسكرية حق مشروع عند اللجوء إليها إلا في حالة وقوع تهديد للدولة فمن حقها الدفاع عن نفسها[2]، فالضرورة

---

(1) أنظر المادة (22،23،24،25،27،28) الفصل الثالث، اتفاقيات لاهاي 1907.

(2) أنظر المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.

لها أحوالها الخاصة في ميدان المعركة ففي المواجهة الفعلية قد يختلف ظرفها مع النص القانوني والذي لا يجيز استخدامها في ظروف معينة، لأن القائد العسكري قد تواجهه ظروف فيلجأ إليها ويعني أن النظرة والفهم للقاعدة القانونية قد تختلف مع الظرف الحربي الذي يواجهه القائد في الميدان الحربي وحساباته وفي بعض الأحوال تعد الضرورة الحربية قيد على العمليات الحربية وتحددها قواعد نصت عليها الاتفاقيات ولا يحق لأطراف النزاع الخروج عليها في المواد (22،23،24،25،27،28)[1]، فالقائد العسكري الأعلى للوحدة العسكرية المسؤول عن سير المعارك ونتائجها لا يحق لغيره تقريرها، لأنه صاحب الصلاحية القانونية والعسكرية ويكون تكييفها وفقاً لرؤيته الشخصية وظروفها استناداً إلى الحالة الواقعة التي تظهر أمامه في ميدان الحرب، أي لا تستند إلى معيار موضوعي معين أو منصوص عليه بل أن معيارها واقعي شخصي تتكيف بتقديرات إرادة القادة أصحاب الصلاحية القانونية فتتكيف حالة الضرورة بسبب الظروف الخاصة وتنفذ بصورة قرارات وأعمال فردية من قبل القادة الميدانيين في حالات واقعية ملموسة فالضرورة العسكرية لها أحوالها الخاصة بين القوات العسكرية للدول المتنازعة فقد تكون حقاً مشروعاً وعملية دفاعية تحسم طبيعتها الظروف الواقعة في الميدان وقد تكون مخالفة للقانون بسبب انتهاكها لأعيان محمية.. وقد بين القانون الدولي الإنساني وأكد على دواعي الإنسانية وحظر استخدام أساليب ووسائل حربية كضرورة عسكرية لأنها تلحق أضراراً واسعة النطاق وطويلة الأجل وشديدة الأثر وأشار إلى

(1) انظر نصوص المواد في الفصل الثالث من اتفاقيات لاهاي 1907م.

الأحكام التالية بأن لا تستهدف الضرورة العسكرية الأعيان والمنشآت الآتية لتكون طبيعة عملها موافقة للقانون:

1. يحظر في جميع الظروف جعل السكان المدنيين بصفتهم هذه هدفاً لكل هجوم بالأسلحة الحارقة.
2. يحظر في جميع الظروف جعل أي هدف عسكري يقع داخل تجمع مدنيين هدفاً لهجوم أسلحة محرقة تطلق من الجو.
3. يكون الهدف العسكري واضح الانفصال عن تجمع المدنيين وتكون قد اتخذت جميع الاحتياطات المستطاعة كي تقتصر الآثار المحرقة على الهدف العسكري.
4. يحظر أن تجعل الغابات وغيرها من أنواع الكساء النباتي هدف لهجوم بأسلحة محرقة إلا حين تستخدم هذه العناصر لستر أو إخفاء أو تمويه محاربين أو أهداف عسكرية أخرى أو حين تكون هي بذاتها أهدافاً عسكرية[1].

---

(1) أنظر البروتوكول الثاني من اتفاقية جنيف عام 1949م.

يحدث التجاوز العمدي عندما يجد المدافع عن نفسه كالقائد العسكري في ميدان الحرب أنه مضطراً إلى الهجوم العسكري بقواته على القوة المقابلة لقواته لكي يستطيع درء الخطر المحدق به وفقاً لتقديراته الميدانية والقيام بنشاطات عسكرية قتالية للدفاع عن موقفه تتمثل الأضرار بالعدو بالقدر الذي يفوق الخطر الذي يتهدده متجاوزاً الحدود المقررة قانوناً لجسامة الدفاع كوسيلة لدفع المسؤولية العسكرية التي تنتج عن عدم استخدامه لهذا الأسلوب العسكري والذي من الممكن أن يعتبره دفاعاً عن النفس لضمان عدم حدوث خسائر قد تضر بموقفه العسكري الميداني.

فعندما تطرأ حالة أثناء النزاع المسلح يقدرها قائد عسكري ذو صلاحية قانونية وإدارية وعسكرية فيلجأ إلى التجاوز العمدي عن طريق استخدام أساليب قتالية وأسلحة لتحقيق ميزة عسكرية ودفع الخطر الحتمي الذي يواجهه لإمكان إحراز النصر العسكري وإن استخدام وسائل تدمير شاملة للعدو كسبيل وحيد للخلاص من الحالة العسكرية التي يواجهها وتكون بإرادة وتصميم وتخطيط القيادة العليا وعن علم مسبق بهذا التجاوز دون اعتبار لأي حالة غير مسموح بها قانوناً ولا مناص من عدم استخدامها طالما أنها تبغي الحفاظ على القوات المسلحة بالرغم من العنف والقسوة والتدمير لتحقيق الهدف من استخدامها إذ لا يعتد بأي اعتبار أو أي مبرر إذ كان هناك علاقة مباشرة بين القيام بهذا العمل وتحقيق النصر في المعركة كونها (الضرورة

العمدية) تكون في هذه الحالة مبدأ مقدم على جميع القيود القانونيـة حيـث أنها تبرر كل التصرفات التي تقوم بها القوات المسلحة في ميـدان الحـرب مهـما بلغت ضراوتها واستخدمت وسائل قتاليـة حتـى وإن كانـت مخالفـة للقـانون لتجنب الإضرار بمصالح الدولة العليا أو قواتهـا المسـلحة إذ لا يمكـن للمقـاتلين الذين يعصف بهم القتال الانتباه للأوامر الإنسانية على حساب النصر ونتائجـه في القتال والذي يعتبرونهم هـدفاً أعـلى عـن سـواه مـن نتـائج أخـرى، مـع أن الاعتبارات الإنسانية ضرورة توافقها مع حالة القتال والحد مـن أعـمال الإبـادة البشرية، وتخفيف معاناة الضحايا وأنه لا يجب إطلاق الضرورة العمديـة دون ضوابط معينة لأطراف النزاع دون خيـار إلا اللجـوء لهـذا التجـاوز العمـدي في النزاع المسلح وأعماله العسكرية.

الضرورة العسكرية وكما عرفت بأنها تهدف إلى إضعاف قوات العدو وإلحاق الهزيمة به دون تدمير قواته تدميراً شاملاً عندما لا يوجد أمام القائد الميداني أسلوباً آخر للدفاع عن قواته إلا باللجوء إليها لإبعاد قواته عن التدمير أو خسارة المعركة التي يديرها، وكما عرفها قانون الحرب أيضاً بهذا المفهوم.. وعلى أن تكون ضمن القانون ومشروعيتها وضوابطها وعدم استهدافها للمدنيين والأعيان والمنشآت الأخرى التي ليست لها علاقة بالنزاع المسلح الدولي، أن الخطورة في مبدأ الضرورة العسكرية عندما يتخذها القائد الميداني ذريعة أو أسلوب لتنفيذ أعمال غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي الإنساني والتمادي بالخروج عنها وضوابطها مشكلة خرقاً للقواعد المألوفة في النزاعات المسلحة الدولية عندما لا يوجد للقائد الميداني وسيلة بديلة دون خرق القواعد القانونية يمكن اللجوء إليها لمجابهة خطراً يشكل تهديداً عسكرياً حتمياً فيلجأ إلى تجاوز الضرورة وضوابطها عمدياً. أو يكون تجاوزها احتمالياً.

1- لإحراز النصر العسكري من قبل القائد وكسب المعركة بوسائل غير مشروعة قانوناً عند عدم توفر فرصة أثناء الاشتباك المسلح لدرء الخطر بالوسائل الحربية الاعتيادية غير المخالفة للقانون يلجأ إلى استخدام وسائل وأسلحة أكثر فتكاً وتدميراً ومخالفة للقانون لتحقيق أهداف الحرب كالأسلحة التي تحوي مواد حارقة أو مشعة أو الأسلحة التي يتأخر فعلها بما فيها الألغام الأرضية والغازات المسيلة للدموع وقنابل النابالم والأسلحة المنشطرة والعنقودية والأسلحة النووية التي تتميز بقدرتها التدميرية الهائلة بالمقارنة مع غيرها من الأسلحة، والتي لها تأثير فاعل في المنازعات المسلحة ينتج عنها أضرار كبيرة ليست بين أطراف النزاع المسلح بل تشمل المدنيين أيضاً لسعة انتشارها[1]. فالضرورة العمدية تتحقق عند استخدام وسائل وأساليب مخالفة للقانون مع علم القائد العسكري بها ونتائجها مسبقاً، كضرورة لهذا التجاوز أثناء المعركة.

2- خشية القائد العسكري من حالة الانهيار المحتمل لقواته العسكرية أثناء النزاع المسلح فيلجأ إلى التجاوز العمدي للضرورة العسكرية كحل مناسب لتفادي انهيار قواته وبأي أسلوب يراه أو يختاره في الميدان دون الاكتراث عما تسببه حالة التجاوز من خسائر أو أضرار بالقوات المعادية حتى ودون مبالاة للاعتبارات الإنسانية التي أكد عليها القانون الدولي الإنساني أو قانون الحرب وأعرافه كسوء معاملة الأسرى في الميدان، أو ترحيل السكان المدنيين المحليين

(1) د. عامر علي سمير الدليمي، موقف القانون الدولي الإنساني من انتهاكات الاحتلال الأمريكي للعراق، مصدر سابق، ص199.

لـلأراضي المحتلـة أو فيهـا للعمـل العبـودي أو لأي غـرض آخـر، أو قتـل أسرى الحرب أو قتل الرهائن أو نهب الممتلكات العامة أو الخاصة أو التدمير الغاشم للمدن أو البلدات أو القرى أو التخريب الذي لا تبرره ضرورة عسكرية[1].

3- اسـتهداف المـدنيين والأعيـان والمنشـآت المدنيـة أو غـير المقـاتلين أي أعمال القتل أو الإبـادة أو الاسـترقاق أو أي أعـمال غـير إنسـانية ضـد السـكان المدنيين قبل الحرب أو أثناءها من أجـل إبعـاد خطـر يهـدد القـوات المسـلحة لأحد أطراف النزاع المسلح وقد وُضع القانون لمعاقبة المذنبين في جرائم الحرب وضد الإنسانية وكل قائد مسؤولاً في منطقة عن تنفيذه إذ يعتبر التجاوز عليهـا تجاوز على القـانون كونهـا أعيـان ومؤسسـات محميـة وفقـاً للقـانون وبالتـالي توصـف بأنهـا ضرورة عسـكرية عمديـة إذ لا مكـان لـلضرورة العسـكرية مـن استهدافها للسبب أعلاه وأن الذين ارتكبوا هـذه الجـرائم معرضـون للملاحقـة الجنائية وفقاً للقوانين الإنسانية وأعراف الحرب.

4- من الضرورات العسكرية التي يلجأ إليها طرفي النـزاع المسـلح أحيانـاً لإنهاء حالة الحرب بصورة نهائية أو لاتفاق على حل لمشكلة معينة بينهم عـلى هدنة مؤقتة، إلا أن التجاوز عمداً على الضرورة العسكرية بحجة هذه الهدنـة أثناء سريانها يؤكد عـلى وقـوع هـذا التجـاوز العمـدي عـلى الهدنـة لـلضرورة العسكرية بقصد استئناف القتال مرة أخرى بخرق هذه الهدنـة، وبالتـالي هـي حالة تجاوز عمدي للضرورة إذ أن الضرورة الأكثر هـي الهدنـة لإيقـاف القتـال كما أن الاعتبارات والظروف التي جعلت اللجوء العمدي لـلضرورة العسـكرية ينبغي أن يكون التجاوز وفقاً للضوابط التالية:

(1) المجلة الدولية للصليب الأحمر، السنة العاشرة، العدد 58، كانون أول 1997، ص632-633.

شروط وضوابط التجاوز العمدي للضرورة العسكرية في أحكام القانون الدولي الإنساني

1- ينبغي أن تكوم الإجراءات والأساليب الحربية المستخدمة في التجاوز العمدي محظورة بموجب أحكام وقواعد القانون الدولي الإنساني وعلى كل حال فإن جرائم النزاع التي ترتكب جراء تجاوز عمدي للضرورة العسكرية من قتل غير مبرر وحرق وتدمير هي بطبيعتها جرائم تحرص سائر الدول المتمدنة على تجريمها والعقاب عليها فتكون ثابتة التجريم وفقاً للقواعد السائدة في العالم وحتى من اشترك أو ساهم بها مهما بلغت من الجسامة حداً هدد السلم والأمن الدوليين، ولا سيما في نطاق جرائم الحرب كاستخدام أسلحة محرمة دولياً والتذرع بها كأسلحة الدمار الشامل والقنابل الذرية والنووية، والأسلحة الكيماوية والنتروجينية والبيولوجية أو ما شابهها والتي ينسحب تأثيرها ليس على العسكريين في ساحة المعركة فحسب وإنما يشمل المدنيين والبيئة، واستناداً إلى القانون الدولي الإنساني لإيقاف من يحاول التدمير والقتل غير المبرر ومسائلته مساءلة قانونية ووضع حد لمن يحاول خرق القانون.

2- عدم تجاوز حالات الضرورة المشار إليها في الاتفاقيات الدولية كاتفاقيات لاهاي 1907م واتفاقيات جنيف الأربعة 1949م المواد (27،26،24) لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان، والمادتين (25،24) بشأن تحسين جال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة في البحار وكذلك المادة (63) بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب، ومن شأن لك أن يساهم في تخفيف معاناة الإنسان، والتذكير أيضاً بجدول أعمال

العمل الإنساني المعتمد في القرار (1) عن المؤتمر الدولي الثامن والعشرين والمتعلق باحترام واستعادة كرامة الأشخاص المفقودين، والبروتوكولين الإضافيين لها والمعايير والقواعد التي وردت فيها.

3- عدم الاستمرار في تكرار حالة التجاوز العمدي للضرورة العسكرية والسيطرة عليها عند اللجوء إليها كحل آني مؤقت لموقف معين يتطلب ذلك وتكون في حالات محددة وضيقة. وأن يلزم إغاثة عاجلة ومساعدة لحماية الأفراد وتأمين حقوق الإنسان الأساسية وتقديم المساعدة الإنسانية للأشخاص المتضررين من خلال الإغاثة العسكرية ويتطلب تحسين الوعي بالقوانين والقواعد والمبادئ الإنسانية في حماية الكرامة البشرية وهذا من أهداف المؤتمر الدولي الثامن والعشرين للصليب الأحمر والهلال الأحمر لسنة 2003م وفي إطار القوانين والمعايير الدولية.

4- أن تكون حالة التجاوز العمدي للضرورة العسكرية مؤدية لنتيجة إخضاع الطرف الآخر بسرعة سواء بصورة كلية أو جزئية أو مغادرتها عند تحقيق هذه النتيجة لأن معيار التقيد بها قد أصبح مقبولاً بشكل واسع لأنها أثبتت أنها في صالح كلا الطرفين المتحاربين فهذه الحالة (نتيجة إخضاع الطرف الآخر) تسعى إلى الحد من المعاناة والأضرار التي لا تلحق فحسب بالضحايا من الطرف الآخر، بل كذلك بالجنود والمدنيين والبيئة والممتلكات الثقافية والخوف من التعرض لخطر غير محدد ولمعاناة مفرطة يمكن أن تضعف معنويات القوات وتحبطها، وهناك منطقاً عسكرياً كامناً لمصلحة الطرفين في محاولة لكبح وسائل

وحجم الضرر والمعاناة التي تلحق بأحد الأطراف المتحاربة أثناء الحرب لذا يتطلب مغادرة التجاوز العمدي للضرورة عند تحقيق نتائجها لأحد أطراف الحرب.

وعليه فالضرورة العسكرية هي استهداف المنشآت ذات الطابع العسكري وهذا ما أجازته قوانين وأعراف الحرب في نزاع دولي أو غيره إلا أنه ضرورة الابتعاد عن حالة استخدام التجاوز العمدي بحق المدنيين والأعيان المدنية وفي فتوى لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروع التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها ذكرت محكمة التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وحماية المنشآت والسكان المدنيين والأعيان المدنية[1].

كما وضعت المحكمة قيوداً على استعمال هذه الأسلحة لذا فحدوث أي هجوم مسلح يؤدي بدوره القيام برد فعل فوري مسلح دفاعاً عن النفس فإن الرد عليه يكون بنوع وحجم الفعل الذي يمثل رداً مناسباً في مكان وقوع الاعتداء وبالقدر الكافي وهو ما تجيزه قوانين الحرب، وإذا استخدمت قدرات عسكرية هائلة تجعل الهجوم خرقاً للقانون وتجاوز للضرورات التي تقتضي رد هجوم العدو وعدم تمكنه من تحقيق أهدافه العسكرية وهذا حق، ومن المسلم به أن تقديرها يخضع لما يقرره العرف الدولي في هذا الشأن وهو لا يسمح

(1) أمزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق الجزائر، 2001م، ص58.

باستعمال إلا القدر اللازم لرد العدوان فقط حجماً ونوعاً[1] وإذا استخدم الرد العسكري من غير ما وصف يكون قد تحقق التجاوز العمدي في الضرورة لهذا يتطلب وجود ضوابط للتجاوز العمدي عملاً بقانون وأعراف الحرب والقانون الدولي الإنساني والتي تم ذكر بعضاً منها دون تركها سائبة للأضرار المحتملة التي تحدثها الضرورة عند اللجوء إليها باستهداف منشآت مدنية وأعيان أو غيرها ليس لها علاقة بالحرب أو أهداف غير عسكرية.

وعليه نجد أن شروط وضوابط التجاوز العمدي للضرورة العسكرية في القانون الدولي الإنساني، وكما أشارت الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لاهاي لعام 1907م، واتفاقيات جنيف الأربعة في موادها 24، 26، 27 بشأن تحسين حالة الجرحى والمرضى والغرقى، واحترام واستعادة المفقودين وفقاً لقرار المؤتمر الدولي الثامن ذي الرقم (1) وتقديم المساعدة الإنسانية والإغاثة لهم، وفي فتوى لمحكمة العدل الدولية أكدت على حماية المنشآت والسكان المدنيين والأعيان المدنية، إذ أن استخدام الردع العسكري من غير وصف ما به يكون قد حقق التجاوز العمدي للضرورة العسكرية وشروطها وبالذات استخدام الأسلحة ذات التدمير الهائل الذي لا ضرورة له.

(1) د. محمد خيري بنونه، القانون الدولي واستخدام الطاقة النووية، ط2، مصدر سابق، ص176.

المبحث الثاني

قانونية التجاوز العمدي للضرورة العسكرية

وفقاً للقانون الدولي الإنساني

مدى تقدير فعل التجاوز العمدي للضرورة العسكرية وفقاً للقانون الدولي الإنساني

من الحالات المهمة عند الضرورة العسكرية هو تجاوزها عمداً كذريعة في استخدامها للمخاطر الناجمة عنها مع أن استخدام الضرورة العسكرية عند وقوع نزاع مسلح ينبغي أن لا تكون متجاوزة للقانون وتحديد المعايير العرفية المتعلقة بالنزاعات المسلحة، وتقدير الأفعال بناءً على أحكام ذات صلة من اتفاقيات جنيف وبروتوكولها الإضافي الثاني، ومن شأن ذلك بلا شك أن يسهم في تأكيد القانون الإنساني، وتوضيح وتحديد مدى ومحتوى معايير هذا القانون، وتطويره بصورة تدريجية في بعض الحالات، لأن القانون الدولي الإنساني يفرض على أطراف النزاع بذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية الحربية من أجل تفادي الأضرار والكف عن الانتهاكات الجسيمة التي لا مبرر لها، لأنه يتوخى ترويج من عدم ترويج ومناهضة إفلات المجرمين من القصاص وعليه فالقانون الدولي الإنساني أكد على الحد من المعاناة الناجمة عن النزاعات المسلحة عن طريق توفير أكبر قدر ممكن من الحماية والمساعدة لضحاياه لذلك فإن القانون يتعامل بواقعية مع النزاع المسلح (القوة) المسلحة ولا يجوز اللجوء إليها كوسيلة

لحل النزاعات الدولية[1] وأن القادة والمنضمين والمحرضين والمتواطئين الذين شاركوا في صياغة أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب أي من تلك الجرائم يخضعون جميعاً للمساءلة عن الأفعال التي يقومون بها لتنفيذ مثل هذه الخطة[2]، وتضمنت المادة السادسة من النظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية في (نورمبرج) مبدأ المسؤولية الجنائية الفردية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الذين ارتكبوا جرائم ضد السلام وجرائم الحرب وجرائم ضد الإنسانية[3]، وبين النظام الذي أخذ بمبدأ المسؤولية الجنائية لكل من خطط أو حضّر أو أشعل الحرب العدوانية، أما التجاوز العمدي للضرورة العسكرية كوسيلة لحل النزاعات بالقوة المفرطة أو استهداف غير العسكريين هو ما يعتبر خرقاً للقانون الدولي الإنساني والمعاهدات والاتفاقيات الدولية إلا أن التمييز بين الضرورة العسكرية والتجاوز العمدي لها كمفهوم من الناحية النظرية يعد احتمالاً واضحاً، إلا أنه من الناحية العملية في النزاع المسلح صعوبة الوضوح بينهما لاندماجهما سوياً عند تقييم شامل لمشروعية استخدام القوة، ففي مشروع تقنين المسؤولية الدولية عن الفعل الدولي غير المشروع وتجاوز الضرورة العسكرية تجاوزاً عمدياً فإنه يشير للدفاع عن النفس فتنتفي صفة عدم المشروعية عن فعل

(1) د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006م، ص1.

(2) د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب، أحمد بكر، مصر القليوبية، 2011، ص182.

(3) د. محمد صلاح أبو رجب، مصدر سابق، ص183.

الدولة إذ كان هذا الفعل يشكل تدبيراً مشروعاً للدفاع عن النفس اتخذ طبقاً لميثاق الأمم المتحدة[1].

فالتجاوز العمدي للضرورة العسكرية هو دفاع ضد عمل غير مشروع لدولة (معتدية) وعند هذه الحالة تكون عملية التجاوز عملية مشروعة كونها تهدف للدفاع عن كيان الدولة المعتدى عليها إذ تم التأكيد على الدفاع الشرعي في القانون الجنائي[2] ليضمن للدولة المعتدى عليها حقها في استعمال القوة اللازمة والمناسبة لصد العدوان الموجه ضدها[3].

ويترتب على الدولة التي تتجاوز حق الدفاع عن كيانها وسيادتها يسقط عن عملها حق الدفاع الشرعي ويعتبر عملها عندئذ جريمة دولية إذا ما توفر القصد الجنائي[4] فمهاجمة الأعيان المدنية ليس لها مثل هذه المساهمة الفعلية إذ من مقتضيات الحرب مهاجمة الأهداف العسكرية كضرورة حربية موافقة للقانون والأهداف محددة وحتى الأهداف التي بحكم طبيعتها أو موقعها أو غرضها أو استخدامها كالسكك الحديدية والجسور والمعامل والمنشآت التي تساهم أو

(1) أنظر المادة (21) من مشروع تقنين المسؤولية الدولية عن الفعل الدولي غير المشروع، عن الموقع الالكتروني www.un.org.

(2) د. عبد اللـه سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص152.

(3) د. عبد اللـه سليمان، المصدر السابق، ص152.

(4) د. أحمد حسنين سويران، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، ط3، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص77.

تستخدم لأغراض عسكرية لتحييدها أو تدميرها كلياً أو جزئياً[1] وبنفس المضمون لم تجيز المواد (52،53،54) من الاتفاقية الأولى لمعاهدة جنيف 1949م استخدام الضرورة العسكرية لاستهداف الأعيان المدنية والمنشآت من أحد الطرفين المتحاربين لاعتبارها خرقاً للقوانين والمعاهدات الدولية وبالذات القانون الدولي الإنساني، فقوانين الحرب تستهدف إضعاف القوات المسلحة للخصم للسيطرة عليه، وليس استهداف المدنيين والأعيان والممتلكات المدنية لأي ضرورة عسكرية أو حربية ولأي سبب أو أي مبرر، وعليه من الضرورة التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية، وبالتالي لا يمكن مهاجمة الأموال المدنية ولا يوجد ما يناسب اللجوء للضرورة العسكرية في هذا الجانب، فمن غير الضرورة العسكرية استهداف الأعيان المدنية التي ليس لها علاقة بالحرب، وبالتالي فإن استهدافها يشكل خرقاً لقانون الحرب فضلاً عن أن اللجوء للتجاوز العمدي في الضرورة العسكرية استهداف المدنيين والأعيان التي ليس لها علاقة بالحرب يشكل مخالفة كبيرة لأعراف وقوانين الحرب وعمل غير مشروع وورد في المادة (2/52) من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977م «لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع والأعيان المدنية هي كافة الأعيان التي ليست أهدافاً عسكرية».

(1) أنظر المادة (52) الفقرة (2) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف عام 1977م.

كما أن القانون الدولي الإنساني يمنع اللجوء للأسلحة العشوائية كما يمنـع الأسلحة التي تكون آثارها عشوائية[1].

ففي الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بصفته الجهاز التنفيذي للهيئة الدولية الذي أنيطت بها المسؤولية الرئيسية عن حفظ السلم والأمن الدولي بمقتضى الميثاق وإصداره قرارات تدين الخروقات الخطيرة للقانون الدولي الإنساني، والأسلحة العشوائية هي التي تم الاتفاق على تحريمها بمعاهدات دولية نافذة وذات آثار لا يمكن التحكم فيها والتي تمتد آثارها الضارة إلى درجات لا يمكن التنبؤ بها أو تخرج عن سيطرة من يقومون باستخدامها وبالتالي تعرض المدنيين للخطر، ويرد حظر الهجمات العشوائية في المادة (5،4/51) من البروتوكول الأول الإضافي، والتي نصت «الهجوم قصفاً بالقنابل أي كانت الطرق والوسائل التي تعالج عدد من الأهداف العسكرية الواضحة التباعد والتمييز بعضها عن بعض والواقعة في مدينة أو بلدة أو قرية أو منطقة أخرى تضم تجمعاً مماثلاً للمدنيين أو للأعيان المدنية على أنها هدف عسكري، وتنص الفقرة (ج) من المادة (6) على أن لا يتخذ هذا القرار إلا قائد قوة عسكرية تعادل في حجمها أو تفوق حجم كتيبة أو قوة صغيرة إذا لم تسمح الظروف بغير ذلك» وقد درجت القاعدة حظر الهجمات العشوائية في قانون تعاهدي أكثر حداثة يطبق في النزاعات المسلحة غير الدولية[2] وتم التأكيد على حظر الهجمات

(1) د. مبروك حريزي، حماية الأعيان المدنية خلال المنازعات المسلحة ومبدأ التمييز (بحث) الملتقى الثاني، كلية الحقوق، الجزائر، 2008م، ص5.
(2) جون ماري هنكرتس ولويز والدبك، مصدر سابق، ص35.

العشوائية كقاعدة عرفية في المواد (11،12،13) من القانون الدولي الإنساني وذلك سواء كان النزاع المسلح ذا طابع دولي أو غير دولي وعليه من الواجب الذي يقع على الدول الأطراف في البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977م قبل القيام بأي هجوم بذل ما في طاقتها عملياً للتحقق من أن الهدف المقرر مهاجمته هي أهداف عسكرية[1]، ومعنى هذا أن الضرورة العسكرية تستهدف شل قوة الخصم في النزاع المسلح والانتصار عليه أما التجاوز العمدي للضرورة فيعد عملاً محظوراً ومخالفة قانونية وضرورة الكف عن التجاوز العمدي لاعتبارات إنسانية لأن قانون النزاعات المسلحة والضرورة العسكرية فيها توجب على أطراف النزاع استخدام القوة الضرورية وليس تجاوزها، فمبدأ الإنسانية يقضي توجيه الأعمال الحربية ضد الأهداف العسكرية وتلزم الأحكام الدولية أطراف النزاع بالامتناع عن شن الهجمات العشوائية ضد الممتلكات المدنية واستهداف المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة أو المواقع المجردة من وسائل الدفاع أو منزوعة السلاح أو الآثار الفنية والتاريخية وأماكن العبادة شريطة ألا تكون هذه الآثار والأماكن مستخدمة لأغراض عسكرية أو في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية[2]، وعليه يقوم القانون الدولي

(1) أ.ب، روجرز، خوض الحرب بلا خسائر في الأرواح، المجلة الدولية للصليب الأحمر، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، ترجمة أحمد العليم، القاهرة، 2001م، ص29.
(2) أنظر المادة (3/85ب،ج،د) والمادة (4/د) من البروتوكول الأول الإضافي لعام 1977م.

الإنساني أن العمليات العسكرية يجب أن تقتصر على القوات المسلحة وأن المدنيين لهم حصانة شاملة غير أن النزاعات التي عرفها العالم برهنت عكس ذلك[1]، وعليه الأفراد مسؤولون جزائياً عن الجرائم التي ارتكبوها والقادة والأشخاص الآخرون الأرفع مقاماً مسؤولون جزائياً أيضاً عن الجرائم التي ترتكب بناءً على أوامرهم أو الجرائم التي يرتكبها مرؤوسيهم إذا عرفوا أو كان بوسعهم معرفة أن مرؤوسيهم على وشك أن يرتكبوا أو كانوا يقومون بارتكاب مثل هذه الجرائم ولم يتخذوا كل التدابير اللازمة والمعقولة التي تخولها لهم سلطتهم لمنع ارتكابها أو لمعاقبة الأشخاص المسؤولين عنها إذا ارتكبت مثل هذه الجرائم[2]، فقد تبنى مجلس الأمن مبدأ محاكمة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية بواسطة محكمة جنائية دولية تشكل خصيصاً من أجل محاكمة المسؤولين عن ارتكاب تلك الخروقات وتحدد المحكمة عملها بالصفة الظرفية... يعني أنها قد تؤسس على غرار ما كانت عليه محكمتي نورمبرج وطوكيو من أجل قضية محددة وأن ولايتها يمكن أن تنتهي في أي لحظة إذ انتهى النظر في هذه القضية المحددة[3].

---

(1) ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاعات المسلحة، دراسات في القانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م، ص140.

(2) ماركوس ساسولي، انطوان بوفييه، بالتعاون مع سوزان كار، ليندسي كامرون وتوماس دي سان موريس، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، أيار/ 2011م، ص33.

(3) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، 2010م، ص536.

والخلاصة أن قانون النزاعات المسلحة تؤكد مبادئه وكذلك القانون الدولي الإنساني تحديد الضرورة العسكرية وعدم تجاوزها كحالة إنسانية واجبة أثناء النزاعات المسلحة للأفراد سواء كانوا مدنيين أو مقاتلين كفوا عن القتال أو أسرى حرب أو منشآت وأشغال مدنية، ويتجلى هذا في الترابط بعدم استخدام الضرورة العسكرية أو التجاوز العمدي عليها عند استهداف السكان المدنيين أو المنشآت المدنية من آثار الأعمال القتالية أو الانتقامية[1] فالإنسانية والعمل الإنساني هو عدم استهداف المدنيين في النزاع المسلح لأنها كل ما يتصل بالإنسان في عواطفه ومواقفه وحسن النية الإيجابية تجاه البشرية وتستند فكرة الإنسانية الصالح العام حتى أن القانون الدولي الإنساني مشتق من تلك التسمية التي تطلق على جميع الأعمال الخيرية ولذا اهتمت المنظمات الدولية بهذا المفهوم وتحريم كل ما من شأنه الإضرار بالبشر كالأسلحة التدميرية إذ أصبح المطلوب سياسياً وعسكرياً وقدر الإمكان هو باستخدام أسلحة من شأنها التقليل من الخسائر والأضرار بين الأطراف المتنازعة وتصيب الأهداف العسكرية[2]، وبالنتيجة الابتعاد عن استخدام أساليب أو وسائل أو أسلحة للتجاوز العمدي يحرمها قانون النزاعات المسلحة تؤدي إلى آثار تتعدى الهدف المراد تحقيقه من خلال التجاوز العمدي للضرورة العسكرية.

(1) فريتس كالسهوفن، وليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، مصدر سابق، ص74.

(2) أ.ب. روجورز، مصدر سابق، ص28.

وهذه الأسلحة هي:

- أسلحة محرمة، أي محظور استخدامها لكونها وردت رسمياً بشكل واضح في معاهدات واتفاقيات دولية.

- أسلحة مقيد استخدامها، أي أنه مسموح استخدامها ولكن ضمن شروط محددة وبشكل واضح من خلال نصوص وأحكام المعاهدات والاتفاقيات ذات الصلة بقانون النزاعات المسلحة.

- أسلحة مسموح استخدامها، أي تلك التي لم يرد تحريمها صراحة في اتفاقية أو إعلان أو معاهدة وبالتالي يبقى استخدامها خاضعاً للمبادئ العامة التي سبق الإشارة إليها[1].

ونجد أن الضرورة العسكرية أو التجاوز عليها (التجاوز العمدي) في الدفاع عن عمل غير مشروع لدولة معتدية يتشابه ويتطابق في الحالتين الدفاع الشرعي الذي يكون ضمن قانون الحرب وتجاوز الضرورة، إلا أنه مع ذلك تبقى حالة التجاوز العمدي من المواضيع المهمة والحساسة التي ينظر إليها من جوانب متعددة وكلاً حسب وجهة نظره وحاجته إليها فالواقع العسكري في ميدان الحرب والذي يشكل خطورة فإن القائد الأعلى هو الذي يقرر اللجوء

(1) د. أسامة دمج، الأسلحة المحرمة في القانون الدولي الإنساني (بحث)، المؤتمرات العلمية لجامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، حول القانون الدولي الإنساني، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005م.

للضرورة أو تجاوزها وحسب نظرته للميدان وسير المعارك مع حسابات النصر وتحقيق الهدف وتفادي الهزيمة إذا كانت محققة بالنسبة إليه وقواته ولذا يتخذ قرار أو يتذرع به للجوء إليها وقد يكون تصرفه خارج سياقات التنظيم والإدارة المعتمدة وخارج نطاق قانون الحرب بالتجاوز العمدي لها دون مبرر معتقداً أن هذا التجاوز سيكون بمنأى عن المساءلة القانونية العسكرية والعقاب وبالذات إذا كان التجاوز على أهداف ليست عسكرية، كما أن إجازة نوع من الأسلحة أو عدم جواز استخدامها أو تقييدها يخضع لشروط عسكرية وانعكاسها على التجاوز العمدي أيضاً إذ لا مكان لاستخدامها وفقاً لقواعد وقانون الحرب والقانون الدولي الإنساني إذا كانت تطال الجانب الإنساني في حالات النزاع المسلح وتعرف بأنها انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12/آب/1949م والانتهاكات الخطيرة للقانون والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي[1]، ويعتبر إنشاء المحاكم الجنائية الدولية من المستجدات التي حدثت في تطوير المسؤولية الجنائية للأفراد عن الجرائم الدولية كجرائم تندرج ضمنها جرائم انتهاك القانون الدولي الإنساني[2]، ورغم أهمية قواعد القانون الدولي الإنساني إلا أن اتفاقياته لم

---

(1) أنظر المادة (8) الفقرة (2/أ،ب) من نظام محكمة نورمبرج الجنائية الدولية.

(2) سعدية زريول، حماية حقوق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2003م، ص141.

تشمل على قيام آلية قضائية دولية للمعاقبة عن جرائم الحرب[1]، إلا أنه وجود محاكم جنائية مؤقتة بالإضافة إلى المحكمة الجنائية الدولية لتمارس اختصاصها للنظر في جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية والجرائم التي تشكل خطورة كبيرة وفقاً للمادة (5)[2].

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره، مبادئه، أهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م، ص235.

(2) د. عامر علي سمير الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، (دراسة قانونية)، مصدر سابق، ص123.

التجاوز الاحتمالي هـو أمـراً غـير محقـق الوقـوع أي يكـون وقـوع الأمـر المستقبل محتملاً لا مؤكداً، وأن ينصب الاحتمال على وقوع الأمر لا على تاريخ الوقوع أي أن هذا الأمر قد يقع وقد لا يقع[1]، ويكون وقـوع الأمـر المسـتقبلي غير مستحيل الوقوع وهنـا الاسـتحالة المطلقـة[2]، وعـلى أن لا يكـون مخـالف للقـانون أو للنظـام العـام فـإن خـالف القـانون اعتـبر غـير مشروع وهـو أمـر مستقبلي غير محقـق وغـير مسـتحيل اسـتحالة مطلقـة فهـو عـارض مسـتقبل ممكن غير محقق الوقوع.

فالتجاوز الاحتمالي بالمفهوم العام تتحقق فيه فرضية الاحتمال في أمرٍ ما، فهو بين الاستحالة في تحقيقه أو وقوعه في المستقبل أي أنه قد يقـع أو لا يقـع ووقوعه غير محقق تحقيقاً مؤكداً وأنه يجب أن لا يكـون مخـالف للقـانون أو النظام العام عند وقوعه وإلا فيعتبر غير مشروع.

وقد يحدث تجاوز غير عمدي عندما توجه (قوة) في حالة الـدفاع الشرعـي إلى مصدر الاعتداء بقصد رده، إلا إنها تصيبه بصورة غـير عمديـة عـن غـير قصـد

(1) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القـانون المـدني المصري، ج3، مكتبـة النهضـة المصرية 1958م، ص85.

(2) د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مقارنة بين القانونين المصري واللبناني، أحكـام الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974م، ص209.

- كذلك، د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954م، ص190.

إما نتيجة للغلط في الشخص أو لعـدم إصـابة الهـدف[1]، أو أنهـا وسـيلة دفـاع يتذرع بها المدعى عليـه لـدفع المسـؤولية الجنائيـة عنـه وكمـبرر للـدفاع عـن النفس، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن إهمال أو قلـة الاحـتراز وعـدم مراعاة الشرائع والأنظمة[2]. فالخطأ غـير العمـدي (الاحـتمالي) يعـد إذا تصرف القاتل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللـوائح[3]، فهو سلوك معيب لا يأتيه رجل بصـير وجـد في ذات الظـروف الخارجيـة التـي أحاطا بالفاعلـ فالتجاوز الاحتمالي، هـو الإخـلال بواجبـات الحيطـة والحـذر أو عدم الالتزام بالأوامر والتعليمات الإدارية أو القانونية في كل صورها.

---

(1) Bahrain law-nethttp://www .

(2) ينظر المادة (189) من قانون العقوبات السوري، القسم الخاص.

(3) ينظر المادة (44) من قانون الجزاء الكويتي.

رغم توافر قواعد الحماية القانونية للأبرياء الذين ليس لهم علاقة بالنزاعات المسلحة الدولية والتي حصلت في فترة زمنية يجدون أنفسهم تحت القصف العشوائي للأسلحة المدمرة مما يسبب لهم خسائر فادحة وأضرار مادية ربما تفوق عدد المشاركين الفعليين لعدم وجود خطة مدروسة أو أسلحة محددة مستخدمة في النزاع وهذا ما يعد تجاوز احتمالي للهجوم المشروع بين أطراف النزاع من خلال استخدام هذه الأسلحة أو قصور في الخطة الموضوعة أو الأهداف التي تستهدف الأعيان المدنية والسكان والمنشآت والمباني الثقافية ودور العبادة وغيرها والتي لا تعتبر أهداف عسكرية وليس لها علاقة بالعمليات الحربية بين الأطراف المتنازعة فالقانون الدولي الإنساني لم يبرز طابعه الإنساني على قانون النزاعات المسلحة في دلالته على حماية ضحايا الحروب وإنما شمل القواعد العرفية أو الاتفاقية التي تضع قيوداً على سير العمليات الحربية أو استخدام الأسلحة وكل الاتفاقيات والقواعد التي تنطوي على مبدأ الموائمة بين ضرورات الحرب والاعتبارات الإنسانية والتركيز على تنظيم الحرب وما يترتب عليها من آثار من خلال التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية. ولغرض تفادي التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية وتقليل الخسائر التي تصيب الأعيان المدنية والمدنيين ضرورة وعي أطراف النزاع المسلح من قادة أو مقاتلين أو آمرين الوحدات المقاتلة أو واضعي الخطط العسكرية لهذا التدمير والخسائر البشرية ووضع خطط عسكرية محكمة ومدروسة لتجنب من ليس له علاقة

بالنزاع المسلح وإبعادهم عنه وعدم التذرع بالتجاوز الاحتمالي الذي سوف يصيب المدنيين وغير العسكريين، إذ لربما يكون خطر التجاوز الاحتمالي أكثر خطراً من الضرورة العسكرية أو تكون النتائج واحدة من خطورتها في الاثنين معاً. بسبب عدم التحسب لواضعي الخطط العسكرية أو الأسلحة المستخدمة وعدم وجود ثقافة بالقانون الدولي الإنساني.

وكما سبق ذكره أن الضرورة العسكرية تهدف إلى إضعاف القوات المسلحة للعدو وقدراته لتحقيق هدفها وعلى أن تكون مباحة لإملاء إرادة وشروط الخصم على الآخر وإضعاف قواته العسكرية فقط أو استخدام القوة باستعمال وسائل العنف والقسوة بالقدر اللازم لتحقيق غرض النزاع أي إرهاق العدو وإضعاف مقاومته وحمله على التسليم في أقرب وقت، ويتوجب عند اللجوء إلى الضرورة العسكرية أو وسائل القتال بذل جهود متواصلة في إدارة العمليات العسكرية لتفادي الإضرار بالمدنيين والأعيان للتجاوز الاحتمالي في الضرورة العسكرية المؤدية إلى أضرار لا مبرر لها، أو هي انعدام أي وسيلة أخرى لإحقاق الحق[1] فتوجب الضرورة أن توجه الهجمات ضد المقاتلين والأهداف العسكرية وحدها فإبعاد المدنيين غير المقاتلين الذين لا يشاركون في النزاع المسلح تفرض حمايتهم ومعاملتهم بشكل إنساني فالقاعدة للقانون الدولي الإنساني تتطلب تحقيق التوازن بين القيم العدائية كمصلحة الطرف المحارب القيام بأعمال عسكرية من ناحية ومصلحة المدنيين الذين يمكن أن يصبحوا

(1) شارل رسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1982م، ص337.

ضحايا لهـذه الأعـمال رغـم احـتمال عـدم صـلتهم بهـذا السـلوك العـدواني أو تدخلهم فيه[1] فمن الاعتبـارات الإنسـانية إبعـاد المـدنيين عـن حالـة التجـاوز الاحتمالي لأطراف النزاع وبتعبـير آخـر أن أطـراف النـزاع ليسـت حـرة في إدارة العمليات العسكرية وهي مقيـدة وملزمـة باسـتعمال وسـائل وأسـاليب القتـال المشروعة والكفيلة للوصول إلى الهدف المحدد دون تجاوزه وإيقاف مـن يحـاول اللجوء للتدمير والقتل غير المبرر ومسائلته مسائلة قانونية عن الأعمال التي مـن المحتمل ارتكابهـا ووضـع حـد لمـن يحـاول خـرق القـانون، لأن القـانون الـدولي الإنساني يهدف التخفيف من معاناة الإنسان أثناء النزاعـات المسـلحة إذ يجمـع مفهومه بين فكرتين مختلفتين في طبيعتهـا الأولى قانونيـة تـنظم سـير العمليـات الحربية والثانية أخلاقية تهدف تخفيف المعاناة الإنسانية أثناء تلك المعـارك ومـا ينجز عنها من آلام لا مبرر لها[2] وعلى سبيل المثال يجب عدم اسـتخدام أسـلحة تدمير شامل لأنها بسبب قوتهـا العميـاء تمـس المحـاربين وغـير المحـاربين ولأنهـا مصدر لأنواع من المعاناة غير المقيدة أو القسـوة غـير الضروريـة[3] وأن التوفيـق بين الضرورة العسـكرية والمسـتلزمات الإنسـانية لـه ارتبـاط وثيـق بالأسـلحة في

(1) انزو كانيتزارو، وضع السياق بالتناسـب بـين الحـق في شـن الحـرب وقـانون الحـرب في الحـرب اللبنانية، (بحث)، المجلد (88) العدد (846) ديسمبر 2006م، ص263.

(2) القانون الدولي الإنساني، تطوره، محتواه، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (1)، مركـز الميـزان لحقوق الإنسان، فلسطين، 2008م، ص9.

(3) د. أحمد أبوالوفا، الفئات المشمولة بحماية القـانون الـدولي الإنسـاني، القـانون الـدولي الإنسـاني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م، ص146.

النزاعات المسلحة فأسلحة الدمار الشامل أو الأسلحة الكيماوية والنووية لها تأثير كبير على الأشخاص المدنيين والأعيان المدنية اللذين لابد أن ينالهم أو يتعرضون للتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية باستخدام أسلحة ذات تدمير شامل أو أسلحة كيماوية مسببة آلام شديدة وحروق ومعاناة لا مبرر لها خلال النزاع ووضع قانون النزاعات المسلحة لزاماً على أطراف النزاع بذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية لأجل تفادي إلحاق الأذى بالمدنيين والامتناع عن اتخاذ قرار شن هجوم عسكري قد يتوقع منه أن يحدث بشكل (عرضي-احتمالي) خسائر في الأرواح بين المدنيين أو إلحاق الأذى بهم أو ممتلكاتهم[1] فقواعد قانون النزاعات المسلحة تفرض أن يلغى أو يعلق أي هجوم عسكري إذا تبين أن الهدف المتوخى من ضربه ليس هدفاً عسكرياً أو ينتج عنه بصورة عرضية ضرر وخسائر بشرية أو مادية[2] مدنية اتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية الممكنة عند اختيار وسائل وأساليب النزاع لمنع إلحاق خسائر بالمدنيين والأذى بهم والإضرار بالممتلكات المدنية تشكل حالة تجاوز احتمالي بالضرورة العسكرية. وعلى هذا الأساس ومهما كانت الظروف لا يجب إيلاء الضرورة العسكرية أهمية أكثر من مقتضيات الإنسانية لأن الإنسانية تعني البشرية والجنس البشري واهتماماته وطموحه ومستقبله وأمنه وتشير هذه المعاني إلى رفاهيته ومصالحه وتشير أيضاً إلى سلوك إنساني بشري يشارك فيه

(1) أمزيان جعفر، مصدر سابق، ص24-25.

(2) د. نوال أحمد بسيبح، القانون الدولي الإنساني في حماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص201.

الجميع، والتجاوز الاحتمالي والعمل على إبعـاد المـدنيين والأعيـان المدنيـة مـن التجاوز الاحتمالي أثناء العمليات العسكرية وملائمـة أعـمال القصـف والتـدمير والتخريـب للممتلكـات والأهـداف العسـكرية في عـدم تجاوزهـا وفقـاً لمبـدأ الضرورة الحربية لاحتمال أن يكـون سـوء تقـدير كفـاءة الأسـلحة المسـتخدمة وفعاليتها من قبل القائد الميداني في النزاع المسلح فالخسائر العرضية أو الأضرار العرضية يعنـي فقـدان الحيـاة بسـبب التجـاوز الاحـتمالي أو أن هنـاك احـتمال حدوث أضرار جانبيـة غـير مفرطـة ويجـب عـلى الفاعـل الالتـزام بالاحتياطـات الواجبـة في المـادتين (51،57) مـن البروتوكـول الأول الإضـافي والقواعـد العرفيـة المطبقة في النزاعات المسلحة[1]، ويمكن القول أن الامتناع عن القيام بهجوم يمكن أن يتوقع منـه أن يسـبب عرضيـاً خسـائر بشريـة في صـفوف المـدنيين أو أضرار بالأعيان المدنية أو تجتمع الخسائر والأضرار وتكون مفرطة لا تتناسـب والمنفعـة العسكرية الملموسة والمباشرة والمتوقعة نتيجة التجاوز الاحـتمالي، ويجـب إلغـاء أو إيقاف أي هجوم يتضح أن هدفه غـير عسـكري وأن الهـدف يتمتـع بحمايـة خاصة[2] ويفـترض عـلى الطـرف المهـاجم أن يتخـذ جميـع الاحتياطـات الممكنـة لتجنب وقوع خسائر عرضـية والتقليـل إلى الحـد الأدنى في جميـع الأحـوال مـن وقـوع خسـائر عرضـية في أرواح المـدنيين أو أضرار عرضـية تلحـق بالمـدنيين

(1) أنظر المادتين (51،57) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية لاهاي، 1907م.
(2) د. عامر الزمالي، الإسلام والقانون الدولي الإنساني حـول بعـض مبـادئ سـير العمليـات الحربيـة، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004م، ص3.

وبالأهداف المدنية[1]، ويفهم من التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية عند نشوب نزاع مسلح دولي في حالات معينة تعرض المدنيين والمنشآت والأشغال غير العسكرية إلى أضرار مادية وآلام كبيرة نتيجة استخدام أسلحة أو وسائل تؤدي إلى هذا (الاحتمال) مع كونه تجاوز للضرورة العسكرية ولغرض إبعاد وتفادي الأضرار الناجمة عنه يتطلب وضع خطة مناسبة وأسلحة معينة تحقق الهدف المطلوب دون استهداف المدنيين والأعيان المدنية، وعدم التذرع بهذه الحالة (حالة التجاوز الاحتمالي)ـ وقد أثيرت نظرية الأضرار العرضية نتيجة التجاوز الاحتمالي لأول مرة في الفترة الحديثة أثر الحرب العالمية الثانية من قبل الاستراتيجيين العسكريين للقوات الجوية البريطانية لتبرير إصابات المدنيين الذين كانوا داخل المصانع حيث كانت القدرات الصناعية تعد هدفاً عسكرياً مباحاً، وتبرر هذه الآثار بعد أخذ الاحتياطات اللازمة لعدم إصابة المدنيين[2].

ومع الإشارات الواردة في قانون النزاع المسلح بأن الضرورة العسكرية مباحة لإملاء إرادة وشروط الخصم على الآخر وضمن شروطها وأنه من الممكن توجيه الفعاليات العسكرية نحو أهداف محددة وإبعاد ما عداها لاعتبارات إنسانية وبالذات الفئات المحمية وفقاً للقانون الدولي الإنساني والاتفاقيات الدولية، وعليه بذل الجهود اللازمة والاحتياطات الواجبة الأخرى لإبعاد المدنيين والمؤسسات والأشغال والأعيان غير العسكرية عن ساحة النزاع المسلح.

---

(1) قرار الجمعية العامة (251/60) في 15/مارس/2006م.

(2) د. مبروك حريزي، مصدر سابق، ص9.

ووفقاً لما ذكر تستطيع التوصل إلى مفهوم التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية وهو توجيه الفعاليات الحربية ضد أهداف عسكرية محددة وقد تطال هذه الفعاليات فئات وأعيان محمية للخطر والتدمير دون وجود ضرورة لاستهدافها لانعدام وجود خطة محكمة أو استخدام أسلحة تتجاوز قدرتها الهدف المزمع تدميره وهي من العوامل والأسباب المؤدية للتجاوز الاحتمالي، وتعد ضرورة عسكرية غير ملحة ومن الأعمال المخالفة للقانون الدولي الإنساني ومن الأعمال التي جرمتها القوانين وبالذات محكمة نورمبرج كالتدمير غير المبرر ودون وجود ضرورة عسكرية، وحتى من اشترك أو ساهم مع عدة أشخاص في ارتكاب هذه الجريمة (استهداف المدنيين وأعمال التدمير) فيكون لكل منهم دوره المحدد، وكل ما تضمنته، وهي بطبيعتها تحرص سائر الدول المتمدنة على رفضها والعقاب عليها.

بيان مـدى قانونيـة فعـل التجـاوز الاحـتمالي لـلضرورة العسـكرية وفقـاً للقانون الدولي الإنساني

مبدأ الضرورة العسكرية ليس مبدأً مطلقـاً يبـيح انتهـاك قـانون الحـرب ويضمن التغلب على العدو وقيام أطراف النزاع بتصرفات بـلا حـدود أو نظـام وخرقها المبـادئ التـي تـنظم النزاعـات المسـلحة والاعتـداء عـلى القيـود التـي تفرضها قواعد القانون الدولي الإنساني، فمبدأ الضرورة العسكرية يدور في إطار فكرة قوامها أن استعمال العنف والقوة في الحرب تقف عند قهر العدو وتحقيـق هزيمته وكسر شوكته ومن ثم تحقيق النصر عليه، إلا أنـه قـد يلجـأ أحـد أطـراف النـزاع إلى أفعـال محظـورة أصـلاً في أوقـات وظـروف معينـة بـداعي الضرورة العسكرية أو أن هذه الأفعال قد يأتي منها ميزة عسكرية أو فائدة حربيـة لصـالح أحد الأطراف المتنازعة ولكن لا يسمح إطلاق أحد الأطـراف نشـاطاته العسـكرية بداعي الضرورة العسكرية فهناك أفعال حظرها قانون النزاعـات المسـلحة في كـل الأوقـات والظـروف وبالـذات في حـالات التجـاوز الاحـتمالي لـلضرورة العسـكرية والتشبث بها، إذ تتميـز النزاعـات المسـلحة الدوليـة المعـاصرة بـانطلاق فوضـوي للعنف وتبدو الوحشية التي لا حدود لها وانعدام النظام هما السمتين الرئيسيتين اللتين يمكن بهما وصف سلوك المقاتلين وكثيراً ما يبـدو هـؤلاء المقـاتلون كعنـاصر متناثرة ترتبط بسلسلة قيادات متدرجة تتسم بتراخ أو تباعد شديد إن لم تكن غير

قائمة أساساً[1] مع أن دورهم ينبغي وعملهم على ترسيخ القانون في كيفية التعامل والضرورة العسكرية والمصلحة القانونية وحماية حقوق الفئات المحمية والابتعاد عن ارتكاب أعمال أو احتمال انتهاك القيم الإنسانية والقوانين والأعراف الدولية إلى حدٍ كبيرٍ، فالمسؤولية الدولية التقليدية أو المسؤولية الفردية ضرورة أن تكفل وتضع التدابير الكفيلة في تطبيق القواعد القانونية، المخصصة للمسؤولية الجنائية للأفراد، والمسؤولية الدولية ذات الموجب الجزائي[2]، وعليه العمل على ضبط سلوك أطراف النزاع المسلح والقيود المفروضة عليه وفقاً للبروتوكول الإضافي الأول لسنة 1977م، ووسائل القتال التي من شأنها إحداث أضرار نتيجة التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية أهداف ليست عسكرية أو لها علاقة بالنزاع المسلح ويمكن بيان الأفعال المسببة للتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية والناتج عنها أضرار لا مبرر لها ومخالفة لقواعد الحرب وأعرافه وهي:

(1) إيرين هرمان، ودانيال بالميري، النزاعات الجديدة، الماضي في إطار الحداثة، حوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ترجمة احمد العليم، 2001م، ص59.

(2) د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص528.

بيان مدى قانونية فعل التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية الذي يصيب السكان المدنيين:

نصت المادة (1/50) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م تعريف المدني هو أي شخص لا ينتمي إلى فئة من فئات الأشخاص المشار إليها في البنود الأول والثاني والثالث والسادس من الفقرة (أ) من المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة والمادة (43) من هذا الملحق وإذا ثار الشك حول ما إذا كان شخصاً ما مدنياً أم غير مدني فإن ذلك الشخص يعد مدنياً.

ويندرج في السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين[(1)] ويتمتع السكان المدنيون والأشخاص المدنيون بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية[(2)]، وبالذات عندما شهد العالم خلال الحرب العالمية الثانية وقبلها جرائم بشعة ومتنوعة انتهكت حرمة القيم الإنسانية والقوانين والأعراف الدولية إلى حد كبير، ويعني حماية المدنيين والسكان المدنيين من الأخطار الناجمة للتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية إذ لربما تطال هذه الحالة المدنيين الذين ليس لهم علاقة بالنزاع المسلح وضرورة إضفاء فعالية على هذه الحماية لهذه الشريحة وفقاً للقواعد الدولية القابلة للتطبيق ولا يجوز أيضاً أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا وكذا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم فتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية أساساً إلى بث الذعر بين السكان المدنيين[(3)] أو

(1) أنظر المادة (2/50) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.
(2) أنظر المادة (1/51) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.
(3) أنظر المادة (2/51) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.

الهجوم الذي سيسفر عن خسائر تبعية في الأرواح أو إلحاق أضرار مادية مدنية واسعة النطاق لا تبرره الضرورة العسكرية من استهدافها لكونها منشآت محمية بموجب اتفاقيات جنيف الأربعة ولم تكن أهداف عسكرية كما يتمتع الأشخاص المدنيين بالحماية التي يوفرها هذا القسم ما لم يقوموا بدور مباشر في الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذين يقومون خلاله بهذا الدور[1] كما تحظر هجمات الردع ضد السكان المدنيين أو الأشخاص المدنيين[2] وعليه لا يعفى خرق هذه المحظورات أطراف النزاع من التزاماتهم القانونية حيال السكان المدنيين والأشخاص المدنيين[3] أو التذرع بالتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية كون السكان المدنيين يتمتعون بحماية خاصة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية وقد اتخذ مؤتمر اللجنة الدولية للصليب الأحمر الدبلوماسي لعام 1949م الخطوة الأولى لهذا الاتجاه بإقراره المادة (23) من الاتفاقية الرابعة التي تضمنت إرسال الأدوية والأغذية والملابس بشكل خاص للمدنيين من الأطفال والنساء الحوامل أو من هن في حالة النفاس[4] وأضافت المادة (53) من نفس الاتفاقية حظر تدمير الممتلكات الخاصة[5] وجاء نص هذه المادة الأخيرة شامل لكل الممتلكات بما فيها اللازمة لبقاء السكان المدنيين، كما رأت

(1) أنظر المادة (3/51) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.

(2) أنظر المادة (6/51) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.

(3) أنظر المادة (8/51) من البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقية جنيف 1949م.

(4) د. معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص478.

(5) أنظر المادة (53) من البروتوكول الأول لاتفاقية جنيف 1949م.

اللجنة الدولية للصليب الأحمر وضع هذه الحماية في النص المتعلـق بالحمايـة العامة للأعيان المدنيين[1] والسبب الرئيسي والهام من إضفاء هذه الحماية هـو حمايـة المـدنيين أنفسـهم والمحافظـة عـلى حيـاتهم وتجنـب نـزوحهم بسـبب ظروف الحرب الضاغطة إلى أماكن أخرى يعيشون فيها كلاجئين[2].

لذا وبسبب هذا الاستهداف الاحتمالي للضرورة العسكرية للمـدنيين ومـا يصيبهم من ضربـات وأعـمال الواجـب أن يتفادوهـا وابتعـادهم عنهـا كـونهم ليسوا أطراف في النزاع المسلح أو أهداف عسكرية فاتجهت الجهود الدولية إلى إقرار نصوص دولية تلزم الأطراف المتحاربة بعدم توجيه الهجمات ضد الأعيـان المدنية والمنشآت والأشياء اللازمة لبقاء السكان المدنيين وعدم توجيـه الأعـمال والضربات الانتقامية وإن كـان هنـاك (قصـد احـتمالي) لاسـتهدافهم لأن ذلـك يتنافى مع الاعتبارات والكرامة الإنسانية ولا تتطلبـه الضرورة العسـكرية[3] بـين أطـراف النـزاع ومهـما كانـت أسـباب هـذا النـزاع أو ضروراتـه العسـكرية أو احتمالات تجاوزها.

(1) د. فراس زهير جعفر الحسيني، الحماية الدولية لمـوارد الميـاه والمنشـآت المائيـة أثنـاء النزاعـات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م، ص166.

(2) جمعة شحوط شـباط، حمايـة المـدنيين والأعيـان المدنيـة وقـت الحـرب، اطروحـة لنيـل درجـة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلب، 2004م، ص215.

(3) د. معتز فيصل العباسي، مصدر سابق، ص478.

وعلى كل حال إذا كان الصراع دولي أو داخلي فإن المحاكم الدولية أكدت على ضرورة محاسبة الأشخاص مرتكبي الجرائم واستخدام الضرورة في غير حاجة إليها لمنعهم من الاستمرار بارتكاب جرائم بحق المدنيين أو جرائم ضد الإنسانية لأي أسباب بتبرير الضرورة العسكرية واحتماليتها في التجاوز.

فإصابة السكان المدنيين فعل لا يجيزه القانون كونهم يتمتعون بحماية قانونية ولا يجوز أن يكونوا محلاً أو هدفاً للهجوم العسكري بتبرير التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية، والتي يجب أن يكون تحوط له للأضرار التي تنجم عنه مادية أو معنوية لا تبرره الضرورة العسكرية، أو لا تبرير لها.

كما أن القانون وكما ذكر في مواده آنفاً يحظر تدمير الممتلكات الخاصة والعامة والأعيان المدنية التي ليس لها علاقة بالحرب، وكما أشارت لذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومحاسبة من يرتكب جرائم ضد الإنسانية بحق المدنيين ولأي سبب كان من قبل المحاكم الجنائية الدولية.

بيان مدى قانونية فعل التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية المسبب إصابات وآلام لا مبرر لها للمدنيين والأعيان المدنية

إشارة إلى ميثاق الأمم المتحدة فإنه لم يحظر استعمال القوة في العلاقات الدولية فحسب وإنما فرض أيضاً الالتزام بالامتناع عن التهديد ضد سلامة أو استقلال أي بلد لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة بحالة حشد دولة على أخرى بدون مبرر لقواتها المسلحة أو القيام بفعل معين يصيب المدنيين والأعيان المدنية بآلام وأضرار لا مبرر لها فقد عرفت محكمة العدل الدولية الآلام التي لا مبرر لها «ضرر أكبر من الضرر الذي لا محيد عن إحداثه من أجل تحقيق الأهداف العسكرية المشروعة»[1].

وأشارت اتفاقيات القانون الدولي الإنساني إلى حظر أو استعمال أسلحة تقليدية مفرطة الضرر بأنه ليس للأطراف في النزاع المسلح حق في اختيار أساليب الحرب أو وسائلها بالحق غير المحدد ويحرم استخدام معدات وأساليب حربية في طبيعتها تسبب أضرار مفرطة أو آلام لا داعي لها تقيد كبير لحق الأطراف في حق اختيار وسائل القتال[2] وترى محكمة العدل الدولية أن الاعتبارات الإنسانية لها قوة قانونية بحد ذاتها تنشئ التزامات قانونية على الدول في وقت الحرب ومعترف بها على نطاق واسع هي أشد صراحة في السلم منها

(1) الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية، بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها النسخة العربية على شبكة الانترنيت الفقرة (78) ص36.

(2) د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص257.

في الحرب[1]، وتوفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً في زمن الحرب وتخفيف آلامه وتقديم الرعاية التي يكون هو في أشد الحاجة إليها عندما يكون من ضحايا النزاعات المسلحة وأكدت هذه الحقوق المواثيق العالمية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان[2].

وتقوم فكرة الآلام التي لا مبرر لها إذا كانت تتجاوز درجة الآلام التي تبررها الميزة العسكرية التي يسعى مستخدم السلاح إلى تحقيقها ويجب إيجاد توازن بين درجة الألم التي يسببها استخدام السلاح والميزة العسكرية المنشورة وكلما زادت الميزة العسكرية ازداد الاستعداد لقبول مستويات أعلى من الآلام[3].

وأن استخدام حق أطراف النزاع في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقاً لا تقيده قيود، المادة (1/35) البروتوكول الأول الإضافي لاتفاقيات جنيف 1949م، ويحظر استخدام الأسلحة والقذائف والمواد ووسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها، المادة (2/35) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف 1949م. وليس هناك من شك أن تقدم

---

(1) محكمة العدل الدولية، رأي المحكمة في قضية مضيق كورفو، تقارير المحكمة للأعوام 1947-1948م، ص22.

(2) اللواء أحمد الأنور، سلوك القتال، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ص113.

(3) الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية القاضي (أودا)، مصدر سابق، ص36.

أساليب القتال وتطور نظم التسليح قد أدى إلى إصابات ليس بالمقـاتلين فقـط وإنما بالمدنيين الذين يتواجـدون في المـدن والقـرى وإصـابتهم إصـابات وآلام لا مبرر لها بسبب احتمالية الضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة ومما يكـرس هذا المبدأ توصيات الجمعية العامة للأمم المتحدة واجب التعـاون عـلى أسـس متعددة للإحجـام عـن منـع مثـل هـذه الأعـمال المتجـاوزة لحقـوق الإنسـان، والإنسانية، عـلى المسـتوى الـوطني والـدولي، مـع مبـدأ عقـاب الأفـراد الـذين يرتكبون جرائم الحرب[1] مـما حـدا بالقـانون الـدولي الإنسـاني وفقهائـه وضـع قواعد قانونية لحماية المـتضرر مـن جـراء اسـتعمال وسـائل وأسـاليب تسـبب أضرار وآلام لا مبرر لها تفوق ما هو أكبر لإرهـاق العـدو إلا أن الضـحية لهـذه الآلام والإصابات هم السكان المدنيين الذين ليست لهم علاقـة بـالنزاع المسـلح ومن غير المقاتلين وعليه يتوجب حمايتهم نتيجة إصـابتهم بالتجـاوز الاحـتمالي للضرورة العسكرية في النزاع المسلح.

(1) قرار الجمعية العامة رقم 3074، وثيقة الأمم المتحدة رقـم 9973/9326، حـول حظـر اسـتخدام أسلحة وقذائف من شأنها إحداث إصابات لا مبرر لها.

بيان مدى قانونية فعل التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية للأعيان الثقافية وأماكن العبادة والأشغال الهندسية

تتمتع الممتلكات الثقافية والفنية مثل دور العبادة والمباني العلمية والتعليمية والخيرية والآثار التاريخية بما تتمتع به الممتلكات والأعيان المدنية من حماية عامة، ولكنها تتمتع بحماية خاصة أيضاً كونها تعتبر تراثاً إنسانياً وحضارياً ودينياً للبشرية جمعاء[1]، فأصبح هناك تمييز بين الممتلكات المدنية والممتلكات العسكرية، بمعنى الهدف المدني والهدف العسكري فأصبح هنالك تحريم لضرب الأهداف المدنية التي لا تقتضيها الضرورة العسكرية وجاء في المادة (53) من البروتوكول الأول لتشمل حماية خاصة للأعيان الثقافية وأماكن العبادة وتعد المادة المذكورة أول ما يورده البروتوكول الأول الإضافي من أحكام بشأن حماية أعيان محددة وهي الممتلكات الثقافية وأماكن العبادة دون انتقاص على أي وجه من الالتزامات الأكثر تفصيلاً وتحديداً التي تتحملها الأطراف في اتفاقية لاهاي لعام 1954م.

فالأعيان الثقافية هي الآثار التاريخية والمتاحف والمؤسسات الثقافية والتربوية والفنية والعلمية وعلى أطراف النزاع احترامها لما تشكله هذه الأعيان من أهمية كونها تمثل تاريخ وقيمة ثقافية وروحية كبيرة للشعوب لذا يتطلب الامتناع عن استعمال هذه الأماكن أو الأماكن القريبة منها لأغراض عسكرية

(1) د. سمعان بطرس فرج الله، مذكرات مادة القانون الدولي الإنساني مصدر سابق، ص101.

لاحتمال تعرضها للهجوم أثناء النـزاع المسـلح وعليـه الامتنـاع عـن أيـة أعـمال انتقامية أو أي عمل تخريبي لها جراء التجاوز الاحتمالي في الضرورة العسـكرية الذي من الممكن أن يطالها هذا الاحتمال.

كما تم إبرام اتفاقية في عام 1954م لحماية الأعيان والممتلكـات الثقافيـة بصفة عامة وحمايتها ضد العمليات العسكرية بصـفة خاصـة فـالتراث الثقـافي يمثل رمـزاً للشـعوب وحفـظ تاريخهـا كـما أن القـانون الـدولي الإنسـاني اهـتم بحماية الأعيان الثقافية والتاريخية ودور العبادة في المواد (38،39،40،41) التي نصت على حماية الأعيان الثقافية وحظر الهجوم عليها ما دامت أعيان مدنية.

كما أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية أكـد أن توجيـه هجـمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية والآثار التاريخية يشكل جريمة حرب في النزاعات المسلحة الدوليـة وغـير الدوليـة شريطة أن لا تكون أهداف عسكرية[1]، ومـما تجـدر الإشـارة إليـه مـا قامـت بـه القوات العسكرية الإسرائيلية بشأن عمليـات القصـف والتـدمير والقتـل في غـزة- الفلسطينية لمقار الوزارات والمؤسسات المدنية والممتلكات العامة والخاصـة منهـا و13 مسجداً وأربع مدارس ومبنى الجامعة الإسلامية، وحوالي 4000 منزلاً وكانـت مــبررات القيــادة السياســية والعســكرية الإسرائيليــة بأنهــا لضرورات أمنيــة وعســكرية[2]، مـع أن هــذه الأهــداف لم تكــن ذات خطــورة عســكرية عــلى

(1) جون ماري هنكرتس ولويز دوز والد-بك، مصدر سابق، ص114.

(2) http://www.alzaytouna.net/arabic/data/attachments/2010/Repor.

الجانب الإسرائيلي لاستهدافها وأن الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية لم يكن لها الحق المشروع في استهدافها كما أنها لم تدخل ضمن مشروعية الدفاع عن النفس في مواجهة الأعيان الثقافية والدينية الفلسطينية إذ أن الدفاع المشروع عن النفس يكون بمواجهة قوة عسكرية لدولة أخرى، ولم تكون منشآت ذات خطورة خاصة كمحطات توليد الطاقة الكهربائية محلاً للهجوم حتى لو كانت أهدافاً عسكرية لأن من شأن هذا الهجوم أن يتسبب في انطلاق قوى خطرة تحدث خسائر فادحة بين السكان المدنيين كما لا يجوز تعريض الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة عند هذه المنشآت أو على مقربة منها للهجوم إذ كان من شأن هذا الهجوم إطلاق قوى خطرة من المنشآت تسبب كارثة فادحة على السكان المدنيين[1]، وفي عام 1966م عقدت منظمة اليونسكو مؤتمراً أكدت فيه على مبادئ التعاون الثقافي الدولي، وبعده جاء بروتوكلي جنيف الإضافيان لعام 1977 وأكدا على حماية الممتلكات الثقافية والفنية من خلال حظر القيام بالأعمال العدائية التي تؤدي لتدمير الآثار التاريخية والأعمال الفنية وأماكن العبادة والتي تشكل تراثاً ثقافياً للشعوب، ورغم إقرار حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوى خطرة إلا أن هذه الحماية تسقط عنها في حالة المساهمة الفعالة في العمليات العسكرية على نحو منتظم وهام وإن السبيل

(1) د. يوسف إبراهيم النقبي، التمييز بين الهدف العسكري والمدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م، ص410.

الوحيد وقف دعم العمليات العسكرية ثم نص على حماية الأشغال الهندسية والمنشآت المحتوية على قوة خطرة، البروتوكول الإضافي لعام 1977م في المادة (56) وبناءً على ذلك ضرورة عدم اللجوء إلى الضرورة العسكرية أو تجاوزها الاحتمالي في إصابة هذه المنشآت والأشغال، فالاستعجال لتحقيق النصر على الخصم أو دفع الضرر لم يعد مبرراً كافياً للضرورة العسكرية ما لم تستند للقانون وقواعده وشروطه التي تحكمها أو اللجوء إليها إذا نصت قواعده صراحة في كيفية استخدامها وأن القانون الدولي الإنساني لا يعترف بالضرورة العسكرية إلا حين تتطابق مع قواعده وثم إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998م، وأكد على أن جرائم الحرب تشمل أيضاً الاعتداء على المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو العلمية أو الخيرية أو الآثار التاريخية، وظهر في عام 1999م بروتوكول لاهاي الإضافي الثاني، وتوسع في نطاق الحماية للممتلكات الثقافية والفنية، وعليه تتمتع الممتلكات الثقافية والفنية ودور العبادة والأشغال الهندسية والآثار التاريخية بحماية خاصة وفقاً للمادة (53) من البروتوكول الأول من اتفاقية لاهاي لعام 1954م واحترامها لكونها قيمة تاريخية وروحية للشعوب كما أن بروتوكولي جنيف الإضافيان لعام 1977م أكدا على حمايتها أيضاً، وأن القانون الدولي الإنساني اهتم بحماية الأعيان الثقافية والتاريخية في مواده [38، 39، 40، 41].

وأن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبر أن توجيه العمليات العسكرية ضدها جريمة حرب كونها أهداف لم تكن ذات خطورة عسكرية.

بيان مـدى قانونيـة فعـل التجـاوز الاحـتمالي المسـبب تـدمير ممتلكـات الخصم أو الاستيلاء عليها بصورة مفرطة

ورد في المادة (23/ز) من لائحة لاهاي 1907م المتعلقة بقـوانين وأعـراف الحرب البرية « علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة يمنع تدمير ممتلكات العدو أو حجزها إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هـذا التدمير»، وتتعهد الدول بتحريم السرقـة والنهـب وتبديـد الممتلكـات الثقافيـة ومنـع تصـديرها أو نقلهـا وضرورة إعادتهـا مـع انتهـاء العمليـات القتاليـة إلى موقعها، ثم تأكيد بروتوكول لاهاي الثاني عـام 1999م عـلى منـع تصـدير هـذه الممتلكات واعتبار الجريمة التي يقوم بها الشخص بشكل متعمد من خلال:

أ- إلحاق الضرر بالممتلكات الثقافية والاستيلاء عليها.

ب- سرقتها أو نهبها أو تخريبها[1].

ووفق اتفاقية لاهاي 1954م فإن سرقتها أو تصـديرها عمـل غـير مشروع من قبل دولة الاحتلال، على أن تلتزم برد ما استولت عليه، وتخضع للمسؤولية الدولية في حماية هذه الممتلكات طيلة احتلالها، لكن باتفاقية 1995م أعطـت التعويض للدولة صاحبة الممتلكات الثقافية والفنية. ولكون الأعيـان المدنيـة لا تقـتضي الضرورة الحربيـة تـدميرها كونهـا لم تشـارك أو تسـاهم في الفعاليـات العسكرية للأطراف المتنازعة وعليه فإن استهدافها يعد عملاً غير مشروع، وورد

(1) د. سمعان بطرس فرج اللـه، مصدر سابق، ص153-155.

في المادة (50) من اتفاقية جنيف الأولى والمادة (51) من اتفاقية جنيف الثانية والمادة (147) من اتفاقية جنيف الرابعة على أن تدمير ممتلكات أو الاستيلاء عليها بصورة مفرطة تعتبر مخالفة جسيمة لأحكام تلك الاتفاقيات والمخالفات الجسيمة هي التي تتضمن أحد الأفعال التالية، إذا اقترفت ضد أشخاص محميين أو ممتلكات محمية بالاتفاقية، تدمير ممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع لا تبرره الضرورات الحربية وبطريقة غير مشروعة وتعسفية، وورد في المادة (2/8/ب/13) والمادة (12/2/8) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية حظرت تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب، واعتبرت ذلك من الانتهاكات الخطيرة للقوانين والأعراف السارية في المنازعات الدولية وغير الدولية والتدمير للأعيان أو الاستيلاء عليها يمثل أحد جرائم الحرب المنصوص عليها بالنظام، ونجد أن اتفاقية 1954م وبروتوكولاتها الأول والثاني لعام 1999م وما جاءت به من أحكام مستجدة متعلقة بحماية الممتلكات الثقافية والفنية ومنه سلبها أو سرقتها أو تدميرها أو تصديرها وتأثير الحماية الخاصة والحماية المعززة فهي ذات مصدر اتفاقي يضاف إليه أنها ذات مصدر عرفي مُلزم كون اتفاقية 1954م استندت على قواعد لائحة لاهاي 1899م و1907م بقواعده العُرفية المُلزمة وبروتوكول لاهاي الثاني لعام 1999م استند إلى قواعد القانون الدولي في تطبيق أحكامه[1]. وقد يحدث أثناء اللجوء إلى الضرورة العسكرية تجاوز احتمالي أثناء النزاع المسلح إصابة ممتلكات الخصم وتدميرها بصورة مفرطة

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص156.

دون أن تكون هذه الممتلكات ذات طابع عسكري أو هدفاً للهجوم المسلح وبالتالي عدم مشروعيتها، وتنقسم الممتلكات المدنية إلى نوعين الممتلكات الخاصة وهي الممتلكات التابعة للأفراد سواء كانت ممتلكات عقارية كالدور والمباني أم منقولة كالنقود وأي منقول آخر، والممتلكات العامة هي التابعة للدولة كانت منقولة أم عقارية كالمؤسسات والمباني العمومية والغابات والأراضي الزراعية التي تمتلكها الدولة المعادية وتشمل الحماية لهذه الممتلكات بنوعيها الخاص والعام[1]، ويحظر على دولة الاحتلال تدمير أي ممتلكات عقارية أو منقولة خاصة للأفراد أو الجماعات أو للدولة أو السلطة العامة والممتلكات الثابتة للمنظمات الاجتماعية أو التعاونية وقد أجازت اتفاقية جنيف الرابعة تدمير هذه الممتلكات إذا كانت العمليات العسكرية تقتضي تدميرها[2]، إن جواز تدمير هذه الممتلكات المنسوبة للضرورة العسكرية يعطي فرصة لأطراف النزاع استغلال هذا (الجواز) في التدمير والتعسف وإلحاق الأذى، إلا أن اتفاقيتي جنيف ولاهاي عندما أجازتا تدمير هذه الممتلكات فإنهما قصدتا أن يكون هذا الفعل مقيداً بضرورات عسكرية تقتضي هذا التدمير وأن لا يكون تدمير تعسفي وليس تجاوز احتمالي للضرورة العسكرية.

(1) أنظر المادة (53) من اتفاقية جنيف الرابعة والتي تحظر تدمير الممتلكات العقارية المملوكة للأفراد أو للدولة إن كانت منقولة أو ثابتة.
(2) أنظر المادة (53) اتفاقية جنيف الرابعة.

لم يكن المدنيون ومنذ زمن طويل محل اهتمام الحماية لكون الحرب تتم بين الدول وأنها تجري بعيداً عن المواقع المدنية، وبعد التطور في أساليب الحروب وأصبحت حروباً شاملة وتستخدم فيها كافة الوسائل والأساليب القتالية نتيجة التطور العلمي والتكنولوجي، وحشد الدول المتحاربة لكافة إمكانياتها المادية والبشرية فأصبح التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين فيه صعوبة الأمر الذي جاء الاهتمام به من خلال اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م الخاصة بحماية المدنيين والبروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م[1]، إلا أنه في مواقف معينة أثناء النزاع المسلح الدولي تقتضي اللجوء للضرورة العسكرية في حالتي الدفاع المشروع أو الهجوم للمحافظة على سيادة وأمن البلد أمام القوات المعادية باستخدام أسلحة ووسائل قتالية غير محرمة ومشروعة إلا أنه لا يقتضي استخدام أسلحة عشوائية غير مقيدة التأثير لاحتمالية تجاوزها على الضرورة العسكرية في درء الهجوم مما تسبب أضرار وآلام وخسائر بشرية ومالية مفرطة بسبب هجوم عشوائي الذي لا يتخذ فيه المهاجم التدابير اللازمة لتجنب ضرب أهداف غير عسكرية أي أهداف مدنية وقد حددها البروتوكول الأول لاتفاقية

(1) د. بلال علي النسور، د. رضوان محمود المجالي، مصدر سابق، ص134.

جنيـف المـادة (51) الفقـرة (4)[1]، وفي تقريـر ريتشـارد غولدسـتون القـاضي السابق بالمحكمة الدستورية لجنوب أفريقيا والمدعي العام السابق للمحكمتين الدوليتين ليوغسلافيا السابقة ورئيس بعثة تقصي الحقائق التـي شـكلها رئـيس مجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة بشأن ما حدث في غزة في 3 نيسان 2009م، اتهم التقرير إسرائيل بشن هجمات عشوائية متعمدة وغير مبررة على المدنيين وبـرفض السـماح بـإخلاء الجرحـى وإتاحـة وصـول سـيارات الإسـعاف إليهم، وقال إن سلوك القوات الإسرائيلية يشكل خرقاً خطـيراً لاتفاقيـة جنيـف الرابعة من حيـث القتـل العمـد المسـبب في إحـداث معانـاة كبـيرة للأشـخاص المحميـين، وخلــص إلى أن الاسـتهداف المبـاشر والقتــل التعسـفي للمــدنيين الفلسطينيين يشكل انتهاكاً للحق في الحياة[2] ولذا فإن أي هجوم عشوائي يعتبر مخالفة قانونية وعملاً غير مشروعاً ولا مكان للتجاوز الاحتمالي في هذه الحالـة ولم تستدعيه الضرورة العسكرية، كـما اتهـم التقريـر إسرائيـل بإسـاءة معاملـة المدنيين بصورة مسـتمرة ومنهجيـة والاعتـداء عـلى كـرامتهم، ورأت اللجنـة أن هذه المعاملة تعد توقيعاً لعقوبة جماعية عليهم، وهو ما رأت فيه خرقاً خطيراً لاتفاقيـات جنيـف وجريمـة حـرب، فـالضرورة العسـكرية تسـتهدف القـوات العسكرية في النزاع المسلح الدولي والمقاتلين بأسلحة تقليدية غير محرمة إلا أن

(1) أنظـر المـادة (51) الفقـرة (4)، تحظـر الهجـمات العشـوائية: أ- تلـك التـي لا توجـه لأهـداف عسكرية محددة، ب- تلك التي تستخدم طريقة أو وسيلة للقتال لا يمكن حصر آثارهـا، ج- تصـيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين أو الأعيان المدنية.

(2) (http://www 2.ohchr.org/ English/ bodies/ hrcounil/ specialsessio/ g/ docs/ UNFFMGC Report. pdf. The Goldstone Report.com.

استخدام أسلحة عشوائياً دون اتخاذ تدابير ستكون وسيلة لاستهداف مدنيين وأعيان مدنية وهنا سنكون أمام حالة تجاوز احتمالي للضرورة العسكرية باستهداف هذه الأعيان وهناك أنماط من الهجمات لا تستهدف أهداف عسكرية محددة كالهجوم بالقنابل العنقودية على أهداف عسكرية تقع بالقرب أو وسط أهداف مدنية (المدن والمناطق المأهولة بالمدنيين) واستخدام الهجوم بطريقة أو وسيلة لا يمكن حصر آثارها كالهجوم بأسلحة الدمار الشامل بأنواعها المختلفة والهجوم على منطقة ذات كثافة عسكرية ومدنية متشابهة ومعاملة هذه المنطقة على أنها هدف عسكري منفرد والهجوم الذي يوقع ألم بالأهداف المدنية يتجاوز الميزة العسكرية المتوقعة المحددة من الهجوم[1] من المؤكد أن الهجوم العشوائي غير الموجه إلى هدف معين لا يحقق ذلك الأساس الذي تتطلبه الضرورة فالتجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية في النزاعات المسلحة يحدث عنه أو يتوقع أن يسفر عن إصابات عرضية نتيجة الأسلحة المستخدمة أو العشوائية في الأعيان المدنية أو يسفر عرضاً عن خسائر أو إصابات في أرواح المدنيين أو أضرار بالأعيان المدنية أو عن مزيج من الخسائر والأضرار بما يتجاوز بإفراط ما ينتظر أن يسفر عنه ذلك الهجوم من ميزة عسكرية ملموسة ومباشرة[2].

إن التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية يتطلب تقييم الآثار المدمرة الناجمة عنها قبل أي هجوم وبالذات عند استخدام أسلحة عشوائية الأثر وإذا كان الأمر كذلك فإننا نشهد التخلي الفعلي عن القواعد الإنسانية للنزاع المسلح

(1) روي غتمان، الهجوم العشوائي، جرائم الحرب، دار عمان، 2003م، ص102.

(2) أنظر المادة (5/51) من اتفاقية جنيف 1949م البروتوكول الإضافي الأول.

الدولي في القانون الدولي الإنساني ونقترب بصورة خطيرة من التغاضي عن جريمة الإبادة الجماعية التي تتمثل في شن حملة عسكرية تستهدف إفناء العدو أكثر مما تستهدف كسب معركة أو نزاع[1]، وهنا يتوجب أن ينظر للناحية الإنسانية نتيجة الأعمال القتالية وكفالة حرية انتقال الإرساليات الطبية والمستلزمات والمهمات الطبية ووصول طرود الإغاثة الفردية والجماعية والغذاء لسكان الدول المتحاربة نتيجة للهجوم العشوائي الذي سببه التجاوز الاحتمالي للضرورة العسكرية، كما أكدت اتفاقية جنيف على أنه لا يجوز تجويع المواطنين المدنيين كأحد أساليب الحرب... كتبرير للضرورة وتجاوزها الاحتمالي أثناء النزاع المسلح، وعليه من الضرورة وكحالة إنسانية المطلوب ضبط الأسلحة المستخدمة وعياراتها القتالية لإبعاد احتمالية التجاوز للضرورة العسكرية، فالقواعد الإنسانية واعتباراتها تؤكد التخلي وعدم استخدام أسلحة عشوائية تسبب أضرار وآثار كبيرة لاعتبارها جريمة إبادة جماعية للمدنيين أكثر مما هي هدف لكسب معركة، وتنص كتيبات الدليل العسكري لعدد كبير من الدول على حظر الهجمات العسكرية[2] وإن كانت هناك ضرورة عسكرية تتطلب هذه الهجمات كحالة لردع العدوان.

مما تقدم تبين أن الضرورة العسكرية يشترط بها أن تكون متوافقة مع القانون الدولي الإنساني في حالتي التجاوز العمدي والتجاوز الاحتمالي

---

(1) محكمة العدل الدولية، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، رأي القاضي ويرمانتري، عن الموقع الالكتروني، .www.ph-wikipedia.

(2) جون ماري هنكرتس ولويز دوتروالد-بك، مصدر سابق، ص34.

فالاستعجال لتحقيـق الـنصر عـلى الخصـم أو دفـع الضرر لم يعـد مـبرراً كافيـاً للضرورة العسكرية ما لم تستند على القـانون وقواعـده وشروطـه التـي يحكـم شروطها أو اللجوء إليها وإذا نصت قواعـده صراحـةً في كيفيـة اسـتخدامها، إن القانون الدولي الإنسـاني لا يعـترف بـالضرورة العسـكرية إلا حـين تتطـابق مـع قواعـده، وفي حقيقـة الأمـر أن هنـاك آراء في مشروعيـة أو عـدم مشروعيـة الضرورة العسكرية تعمديتها أو احتماليتهـا، فبالنسـبة لمؤيـدي فكـرة الضرورة العسكرية فقد عللـوا اسـتخدامها عـلى أسـاس أن العمليـات العسـكرية التـي تباشرها الدولة هي مشروعة ما دامت هذه العمليات في إطـار قـوانين الحـرب واستخلصوا عدة نتائج هي[1]:

أ- أن القوة المستخدمة السيطرة عليها من الشخص الذي استخدمها.

ب- إن القوة المستخدمة بطريقة مباشرة وسريعة لإخضـاع العـدو سـواء أكان ذلك جزئياً أو كلياً.

ج- إن القوة المستخدمة لا تزيد من حيث تأثيرها عـن الحاجـة لإخضـاع العدو.

د- أن لا تكون وسيلة محرمة دولياً.

وهـذا ينسـحب عـلى التجـاوز العمـدي والتجـاوز الاحـتمالي لـلضرورة العسكرية أيضاً إذ أن كلاهما ناتج عنها ولا يمكن تحقيقهما دونها.

(1) د. إسماعيل عبد الرحمن الأسس الأولية للقانون الإنساني الدولي، بحث ضمن مجموعـة بحـوث بعنوان القانون الدولي الإنساني، دليل للتطبيق عـلى الصـعيد الـوطني، تقـديم أحمـد فتحـي سرور، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006م، ص32.

في حين أن هناك رأياً آخر يرمي إلى استبعادها من دائرة النزاعات المسلحة وأن هناك اتجاهات فقهية تسعى حثيثاً إلى إنكار هذه الفكرة مؤكدة أنه من الملائم ألا تثار هذه الفكرة في العصر الحديث إذ أصبح البون واضحاً بين الضرورة العسكرية واحتمالاتها في ظل قانون الحرب والضرورة العسكرية في ظل الحروب التقليدية فتطبيقها على الأخيرة يعتبر غير قانوني أو على الأقل له شرعية بالية ولا سيما إذا أدركنا ما توصل إليه العصر الحديث من تقدم علمي وتكنولوجي في صناعة الأسلحة النووية خاصة واستخدامها في الحروب الحديثة بالمقارنة مع ما كان يستخدم من أسلحة في الحروب التقليدية(1).

عليه نرى تضيق حالة اللجوء للضرورة العسكرية العمدية والاحتمالية استناداً لما جاء في قواعد القانون الدولي الإنساني، ومواد اتفاقيات جنيف الأربعة وبروتوكولاتها لعام 1949 ومساءلة من يرتكب جرائم بهذا الوصف لأنها حالة غير إنسانية وغير مبررة للاعتبارات الإنسانية لإبعاد التجاوز على الأعيان والمنشآت المدنية والأشغال العسكرية وغيرها من الأعيان المحمية ومبررات استهدافها مع التأكيد على حماية هذه الأعيان وإبعادها عن ساحات النزاع المسلح الدولي لتؤدي دورها الخدمي والإنساني معاً دون التأثير عليها وتعطيل مهامها الحياتية المتعلقة بالأفراد المدنيين الذين ليس لهم علاقة بالنزاع المسلح.

(1) د.محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (2)، 1965م، القاهرة، ص45.

المبحث الثالث

مدى مشروعية الحرب

مفهوم الحرب

مفهوم الحرب هي عنف جدي مباشر بين الفاعلين من الدول، وتندلع الحروب حين تجد الدول التي تكون في وضع من الصراع الاجتماعي والتعارض، إن السعي لتحقيق أهداف متعارضة أو محصورة بها لا يمكن حصرها في أنماط خالية من العنف والحرب بصفتها شكلاً من أشكال العنف المباشر تحدث بأشكال مختلفة ضمن الأنظمة الاجتماعية وهكذا يشمل تصنيف الحروب، حرب العصابات، حرب الطبقات، والحرب الأهلية، والحرب الداخلية، ومع أن هذه الأنواع منفصلة من الناحية التحليلية، فيمكن للحروب الأهلية أن تدوّل من خلال التدخل لتصبح حرباً بين الدول، وقد تؤثر مختلف المستويات التي يحدث فيها العنف في حدوث العنف في مستويات أخرى[1] فالحرب هي تصادم بين مصالح وأهداف متعارضة بين الدول، وهي من أشكال العنف التي لا يمكن حصرها في نمط واحد في الحياة ومؤثرة على مستويات فيها، وقد تكون لغاية سياسية أو اقتصادية أو دينية أو غيرها وهدفها فرض وجهة نظر دولة على أخرى باستعمال الوسائل والأساليب التي تمكنها من تحقيق أهدافها بالقوة العسكرية التي تمتلكها.

---

(1) http://www.histgeo.300104m.

أما الحـرب الشـاملة، هـي التـي تقـوم بهـا دولـة مـا باسـتخدام شـعبها ومواردها وأسلحتها كافة ويشـارك المـدنيون في مثـل هـذه الحـرب عـلى قـدم المساواة مع العسكريين في المجهود الحربي، والحربان العالميتـان الأولى والثانيـة كانتـا حـربين شـاملتين وقـد كـان المـدنيون يشـتغلون بأنشـطة الـدفاع المـدني وصناعة الأسلحة[1]، فالحرب الشاملة لا تقتصر على العسكريين للمشاركة فيهـا وإنمـا إشراك المـدنيين فيهـا إضـافة إلى المنشـآت والمعامـل والمصـانع التـي مـن الممكن الاستفادة منها لتعزيـز المجهـود الحـربي، وبالتـالي فهـي تسـخير لمـوارد الدولة وإمكانياتها المتعددة لهذه الحرب، بما يجعلها قادرة على حماية وصيانة استقلال الدولة وحمايـة السـكان مـن التعـرض لأي أذى مـن الدولـة الأخـرى، فالحرب هـي نـزاع مسـلح بـين طـرفين باسـتخدام القـوة مـن أجـل قهـر أحـد الأطراف وفرض إرادة المنـتصر عـلى الطـرف الآخـر بمـا يحقـق الأهـداف التـي يبتغيها، كما أنها نضال مسلح بين الدول بقصد تحقيق غرض سياسي[2]، إلا أنهـا ستؤدي إلى نتائج تضر بالأطراف المتحاربة من البشر والممتلكات الخاصة وذكـر جان جاك روسو عام 1762 قاعدة اجتماعيـة في العقـد الاجتماعـي مؤداهـا أن الحرب ليس لها علاقة بين إنسان وإنسان وإنما هي علاقـة دولـة بدولـة أخـرى والأفراد فيها أعداء بشكل عرضي فقـط، فأسـباب الحـرب متعـددة وكـل دولـة تنظر إليها من منظار خاص بها يحقق مصالحها الوطنية.

(1) الموسوعة العربية العالمية، النسخة الإعلامية، 2009م.

(2) د. عبد العزيز السرحان، القانون الدولي العام، مصدر سابق، ص505.

مدى مشروعية الحرب (الحق في الحرب)

يقصد بمشروعية الحرب، مشروعية استخدام القوة من قبل الدول في تحقيق مصالحها القومية والحفاظ على سيادتها، وأنيطت مشروعية الحرب بالإعلان المسبق له، إلا أن عصبة الأمم عام 1919م فرضت قيوداً موضوعية على حق الدول في شن الحرب واستخدام القوة العسكرية لتحقيق مصالح حيوية أو كأداة لتسوية النزاعات المسلحة ففي المادة (العاشرة)[1] نصت تحريم العدوان الخارجي من أجل ضمان السلامة الإقليمية والسيادة للدول الأعضاء في العصبة وأن لا يكون هدفها تحقيق التوسع الإقليمي، ثم فرض القانون الدولي قيوداً على حق شن الحرب، فالقول أن مشروعية الحرب عمل من أعمال السيادة لا ينفي تطلع الدول إلى تجنب الحرب والعمل على حفظ الأمن والسلم الدوليين على أن الحرب الوسيلة الأخيرة بعد فشل المحاولات السلمية (القانونية) لحل النزاع بين الدول المختلفة على حق ما، فالوسائل السلمية تصلح لتسوية الوسائل المعقدة التي عجز القانون أو القضاء عن تسويتها، لكونها تأخذ بالاعتبار الظروف المحيطة بالنزاع وما يترتب على استمراره، وتعد المفاوضات من أقدم الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية وأضمنها وأسرعها، كما تلجأ الدول إلى دولة ثالثة لبذل مساعيها أو وساطتها لتسوية النزاع بالوسائل السلمية وقد أوجد التطبيق الدولي وسائل أخرى لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل السلمية وهي التحقيق والتوفيق واللجان المختلطة وتتم بالوسائل السياسية لتسوية المنازعات الدولية عبر القنوات الدبلوماسية الخاصة بالدول المتنازعة والأطراف الثالثة التي تستخدم لهذا الغرض ولا تتم عبر المؤسسات القضائية الوطنية أو الدولية[2].

(1) ينظر إلى المادة (10) من ميثاق عصبة الأمم المتحدة.

(2) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص127-128.

فالنزعة السلمية تطورت في القرن التاسع عشر إذ أكدت معاهدة لاهـاي 1899م والاتفاقية المعدلة لعام 1907م على أن الدول يجـب أن تلجـأ لتسـوية النزاعـات فـيما بينهـا بـالطرق السـلمية والحيلولـة دون اسـتخدام القـوة، وفي الحرب العالمية الثانية (1939م-1945م) أكدت الأمم المتحـدة في ميثاقهـا عـلى عدم مشروعية اسـتخدام القـوة أو التهديـد باسـتخدامها في العلاقـات مـا بـين الدول في غير حالة الدفاع الشرعي عن النفس وفي غيرها حالات التزامات الدول الأعضاء في المنظمة بتطبيق آلية الأمن الجماعي وفقاً للفصل السابع[1].

(1) المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة.

سبق أن تطرقنا إلى الضرورة العسكرية وأهميتها وأحوالها ففي حالات تعتبر مشروعة وفقاً للقانون الدولي، وتعد غير مشروعة في حالات أخرى ويقصد بها بصورة عامة استخدام القوة اللازمة لضمان هزيمة الخصم عسكرياً ومنعه من تحقيق أهدافه العدوانية، أو إخضاعه بشكل سريع وآني أو كلي، وبالتالي فإنها تستوجب دفاعاً مشروعاً وفقاً لقوانين الحرب، ومبادئه، وشروط معينة، أما النزاع المسلح الدولي فهو التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو بأي وجه لا يتفق مع أهداف الأمم المتحدة، فالقانون الدولي وضع مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم أشخاص القانون الدولي العام وأكد بصورة واضحة على السلم والأمن العالمي والابتعاد عن النزاع المسلح المؤدي إلى عدم الأمان والاستقرار، وهناك مجموعة من الاتفاقيات العالمية والإقليمية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بهذا الشأن لوجود مصالح مشتركة بين الدول ضرورة الالتزام بها في حالة النزاع المسلح ووضع صيغ للتقيد والتنفيذ لها وفي هذه الحالات التي توقف حالة النزاع المسلح (الهدنة) كضرورة عسكرية لإيقاف القتال بين الأطراف المتحاربة.

فالهدنة اتفاق دولي لإنهاء الحرب بين الخصوم تأكد صراحة، ومؤداها أن تتوقف العمليات الحربية بالاتفاق المتبادل بين الأطراف المتحاربة[1] ومن حيث

(1) د.عبد العزيز سرحان، تطور معاهدات الصلح، دراسات في القانون الدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1971م، ص 60.

استغراقها لكافة الجبهات العسكرية للقتال, وأن الهدنة العامة يكون من شأنها وقف العمليات الحربية للدول المتحاربة على كافة الجبهات، وتعلن الهدنة بصفة رسمية وفي الوقت المناسب إلى السلطات المعنية والفرق وتتوقف العمليات الحربية بمجرد استيفاء الإعلان أو في الوقت المحدد.

فخلاصة القول إذن أن اتفاقيات الهدنة لا يكون من شأنها إنهاء الحرب بين الخصوم، فالهدنة مهما طال أمدها لا تعني إلا مجرد وقف القتال بين طرفيها ولا تنتهي قانوناً حالة الحرب القائمة، فهذه الحالة لا تنتهي إلا بإبرام الصلح ولا يتغير الوضع حتى ولو تعهد طرفا الهدنة بعدم العودة إلى القتال إطلاقاً مادام أنه لم يتبع ذلك الاتفاق على إنهاء حالة الحرب بينهما وتسوية أسباب النزاع التي أدت إلى نشوبها، وعلى ذلك فلا يمنع استمرار الهدنة وقتاً ما مع بقاء حالة الحرب قائمة بين طرفيها[1].

وعلى كل حال قد يتم الاتفاق على هدنة بين الطرفين المتحاربين كضرورة عسكرية ملحة وزمنية تضطر إحدى الدول اللجوء إليها، أما إجراء تسوية شاملة ودراسة أسباب النزاع وإيجاد حلول متفق عليها بين الطرفين، أو الغاية منها تحضير الاستعدادات العسكرية والخطط الكفيلة باستمرار الحرب وإحراز النصر بهزيمة أحد الأطراف عسكرياً، أو خشية أحد الأطراف من الانهيار الكامل لقواته المسلحة وبالتالي فرض شروط مجحفة عليه لا يقربها أو يعتبرها استسلام عسكري وسياسي، أو إجراء صلح نهائي واتفاق على حل

(1) د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية المدخل النطاق الزمني، مصدر سابق، ص243-244.

مشكلة النزاع وأسبابه والاتفاق على تعويض للطرف المتضرر بعد اللجوء إلى حل قانوني أو بإحدى وسائل إيقاف الحرب، كالتحكيم أو التحقيق أو الاتفاق أو غير ذلك، كلقاء الطرفين المتنازعين وجهاً لوجه واستخدام لغة الحوار بينهما بشكل مباشر ويجتمعان في مكان محدد يتفقان عليه في إحدى الدول، أو في دولة محايدة يتبادلان الكلام المباشر وهذا أفضل أنواع المفاوضات المباشرة، أو تتم المفاوضات المباشرة عن طريق وسائل الاتصال كالهاتف والمناظرة التلفزيونية المغلقة التي تجري بين المسؤولين في الدول وبخاصة رؤساء الدول ويمكن توثيق هذه المباحثات بوسائل التسجيل المعروفة. ومن الثابت أن وسائل الاتصال تطورت تطوراً كبيراً، ومن ذلك يجوز التفاوض عبر الهاتف أو الفاكس أو البريد الالكتروني وعبر البرقيات المكتوبة أو المشفرة، أو عبر المفاوضات بالمذكرات الرسمية بين الطرفين لحين توصلهم إلى اتفاق حول المسائل المختلف عليها(1).

فالهدنة تعتبر ضرورة عسكرية لإبعاد نتائج الحرب التي تخلفها من خسائر بشرية ومادية وآلام كبيرة دائما ما يؤكد عليها القانون الدولي الإنساني لتجنبها وعدم اللجوء للوسائل الناتجة عنها، ولاعتبارات إنسانية في حماية المدنيين والأعيان والأشغال والمرافق الأخرى التي ليس لها علاقة بالنزاع المسلح أو تكون أهداف عسكرية، فالمنهج الذي أقرته اتفاقيات جنيف يهدف إلى تفادي آثار إنكار واقع النزاع على الضحايا، ودرء ما لا يحمد عقباه في حالات المواجهة المسلحة وما تخلفه في الميدان وخارجه في وقت أصبحت فيه وسائل الدمار بالغة الخطورة، فالطرف الذي ينكر مشاركته في الحرب التي يخوضها بشتى الأسلحة

(1) د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص129.

والطرق لا يعفيه هذا التنكر من الوفاء بالالتزامات بالاتفاقيات الدولية التي التزم بها[1]، وكما أن اتفاقيات جنيف تكون واجبة التطبيق حتى لو أنكر أحد الأطراف وجود حالة الحرب فإن لرأيه لا يكون له أي تأثيراً على تطبيق أحكام القانون الدولي الإنساني، فإذا ما حصل اشتباك مسلح ولو بصورة محددة زماناً ومكاناً فإن الاتفاقيات تكون سارية المفعول بغض النظر عن المواقف المعلنة لأطراف النزاع[2] ، وهكذا فإن الهدنة بين طرفي النزاع أن كانت بصورة مؤقتة زماناً أو مكاناً هي من الضرورات العسكرية في النزاع المسلح التي يلجأ إليها الأطراف المتحاربة.

(1). د.عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص 33.

(2).)د.عامر الزمالي، مصدر سابق،ص 34.

الضرورة العسكرية في الحرب واختلاف النظرة التشريعية إليها وعلاقتها بالاعتبارات الإنسانية

الضرورة العسكرية ومبدأ الإنسانية من أهم المبادئ الأساسية لقانون النزاعات المسلحة الدولية. ووفقاً للمبدأ الأول ينبغي على أطراف النزاع المسلح التقيد باستخدام القوة اللازمة لتحقيق هدف القتال في الميدان وهو شل قوة الخصم والانتصار عليه ومغادرتها إن تم لأي طرف ذلك وإلا اعتبرت أعمالها أو الاستمرار باللجوء إليها عملاً محظوراً ومخالفة لقانون الحرب.الذي مر بتطورات أثرت على مفاهيمه ومضمونه ونزوعه نحو ضرورات إنسانية وبالذات تقييد مبدأ الضرورة العسكرية وفق شروط محددة لتجنب حالات الدمار التي تحدث جراءها ومحاولة التقليل من نتائجها وتحديد تصرفات الدول والتزاماتها القانونية مع التأكيد على حماية ضحايا المنازعات الدولية وفقاً لمبدأ الإنسانية إذ لا يمكن تبرير الضرورة لاستهداف من لم يكن قادراً على الاستمرار بالقتال أو من لم يشارك فيه أو استهدافها أعيان ومنشآت مدنية وغير عسكرية يلجأ إليها القائد العسكري لتفادي موقف معين في ميدان المعركة لإبعاد قواته من التدمير الشامل وهذه الحالة قد تطرأ أثناء الاشتباك المسلح ويقدرها القائد العسكري الأعلى كهجوم دفاعي مشروع بقصد منع العدو من إلحاق التدمير بقواته كما أنها في بعض الأحوال تقتضي الخروج على قواعد القانون الدولي الإنساني وتجيز ذلك الخروج بشكل مؤقت عن طريق استخدام أساليب قتالية تكتيكية كالهجوم الإجهاضي في الحرب على قوات العدو لتحقيق ميزة عسكرية يهدف إلى إضعاف قواته مع تجنب الأضرار بالمصالح المحمية قدر المستطاع وعليه قد

تتكون الضرورة العسكرية عملية دفاعية مشروعة وحقاً قانونياً تلجأ إليه الدول أو القوات المسلحة في الميدان أثناء النزاع المسلح لحماية أمن الدولة واستقلالها السياسي والمحافظة على كيانها إلا أنها تكون مخالفة لقانون وأعراف الحرب فيما إذا استخدمت في حالات لا ينبغي اللجوء إليها وبالذات عندما لا تتوفر شروط استخدامها أو اللجوء إليها إذ تعد خروجاً عن قوانين وأعراف الحرب، والقانون الدولي والإنساني والمعاهدات الدولية فتقدير حالة الضرورة مرتهن بإرادة الأشخاص أصحاب الصلاحيات القانونية وبذلك يكون تكييف حالة الضرورة تكيفاً بواقعها أي ساحة الحرب لإضعاف العدد وقهره وهزيمته إلا أن لانعكاساتها مخاطر عند اللجوء إليها وهذا ما سنتعرف عليه كحق مشروع موافق للقانون أو خروجاً عنه عند استخدامها أما الاعتبارات الإنسانية، وحقوق الإنسان فقد ظهر الاهتمام بها بشكل واسع في الإطار التشريعي وكنتيجة للانتهاكات الجسمية في الحربين العالميتين من خلال ميثاق الأمم المتحدة وتأكيد المادة الأولى على حفظ السلم والأمن الدوليين وذلك باحترام حقوق الإنسان الأساسية وكرامته ثم تأكيد ذلك من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، والعهد الدولي الجديد للحقوق المدنية والسياسية لعام 1977، والعهد الدولي الجديد للحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1977، وغيرها من الاتفاقيات الدولية التي أكدت على حقوق الإنسان[1].

(1) د.خليل حسين، السيادة في النظام الدلي الجديد، الشرق الأول، بيروت، فبراير2006.

الضرورة العسكرية في الحرب حق مشروع وعملية دفاعية وفقاً للقانون.

الحرب المشروعة في ظل عهد عصبة الأمم هي تحديداً حالة لجوء الدولة إلى الحرب بغية فض نزاع دولي تكون طرفاً فيه بعد عرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة، فحالة لجوء الدولة إلى الحرب بغية حسم النزاع دولي تكون طرفاً فيه متى قبلت عرض الأمر على مجلس العصبة وذلك كلما عجز ذلك الأخير عن اتخاذ قراره في هذا الشأن بإجماع الآراء[1].

الدفاع المشروع يفترض وجود فعل اعتداء من ناحية وفعل دفاع من ناحية أخرى ومن الضروري توفر شروط معينة في كلا الفعلين حتى يترتب فعل الدفاع الشرعي أثره في إباحة فعل الدفاع وكفالة خطر اللجوء إلى الحرب في غير حالة الدفاع الشرعي وضمان عدم إساءة استخدامه وشأن ذلك الأمر للتقدير المطلق للدول ذاتها[2] وتجدر الإشارة إلى أن ميثاق الأمم المتحدة لم يحظر فحسب استعمال القوه في العلاقات الدولية إذ هو قد تجاوز ذلك كثيراً حينما فرض أيضا الالتزام بالامتناع عن التهديد باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة بحالة حشد الدولة بدون مبرر لقواتها العسكرية في منطقة الحدود البرية التي تفصل إقليمها عن إقليم دولة أخرى[3].

---

(1) د.حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 69-70.

(2) د.حازم محمد عتلم، مصدر سابق، ص 75.

(3) د.حازم محمد عتلم، مصدر سابق، ص 75.

فالدفاع الشرعي يقصد به وقوع اعتداء من دولة على أخرى يستوجب القيام بالدفاع والمواجهة ضده بالقوة العسكرية فتكون الضرورة لدفع الخطر الذي يهدد دولة ما تصرفاً تلقائياً في هذا الموقف كعملية دفاعية وموقف عسكري عندما لا يترك للدولة فرصة للتفكير والاختيار، فمن حقها الطبيعي والقانوني المحافظة على استقرارها وأمنها وبقائها. وتعد في أحوال كثيرة تشكل مبدأ من المبادئ العامة في الأنظمة العسكرية، فللدول حقها في ضرورة اللجوء إليها، كمشروع عسكري لا تنازل عنه ونتيجة حتمية لتحقيق الانتصار على أن تكون في إطار واحترام القانون الدولي الإنساني واحترام قواعده القانونية وضرورة القيام بها عندما تحقق أفضل النتائج لأحد أطراف النزاع المسلح وبأقل قدر من الخسائر في الأرواح والمعدات العسكرية وتتطلب في نفس الوقت قراراً عسكرياً مناسباً لتحقيقها على أن يكون القرار مشروعاً ولا يخالف القانون والاعتبارات الإنسانية في المحافظة على أرواح المدنيين الذين ليس لهم علاقة بالنزاع المسلح أو لم يكونوا متواجدين في ساحة الحرب، وإذا ما تحدت الضرورة العسكرية المبادئ والأسس الإنسانية تكون قد خرجت عن نطاق القانون ومشروعيتها. فالحرب هي صفحات قتالية تفرضها أو تتطلبها الحرب لتحقيق النصر الذي هو هدف الحرب وسياقاته فتكون عملية هجومية وفي ذات الوقت تكون عملية دفاعية هجومية أيضاً ومشروعة مستندة إلى حق مشروع لا تحرمها القوانين العسكرية في ساحة القتال، إذ ليس من المتصور أن تتعرض دولة ما لعدوان يهدد وجودها واستقرارها وتقف دون إجراء عسكري يردع العدوان ومضطرة لاستخدام أسلحة قد تكون ذات ضرر كبير وغير مبرر لدفع هذا

التهديد الذي تواجهه الدولة، إلا أنه ينبغي أن تكون الضرورة العسكرية مجابهة لهجوم مسلح حال ومباشر وجسيم ولم يكن أمام الدولة إلا هذا الأسلوب الوحيد أمامها باستخدامها واستخدام أسلحة لردع هذا الهجوم، كما أن المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة نصت بصراحة على حق الدفاع الشرعي الفردي والجماعي وفقاً للضرورة العسكرية عند اللجوء إليها[1] وعند ذاك تكون حقاً يستخدم لصد عدوان ويصار إلى اقتران حالة الدفاع الشرعي بالضرورة العسكرية حقاً مشروعاً كونها موقف يمكن اللجوء إليها لتعرض دولة أو قواتها إلى هجوم مباشر مسلح كبير ويشكل خطراً واقعاً ولا يمكن تجاوزه إلا بهذه الحالة وهذا الوصف ودون تجاوزها ضد مصدر الهجوم على أن تنتهي بمجرد انتهاء هذا الهجوم وعدم استمرارها، لأن الدفاع الشرعي ليس حقاً مطلقاً غير مقيد بأية قيود أو ضوابط إذ قد يؤدي الهجوم إلى أضرار كارثية تستهدف الإنسان والمؤسسات والمنشآت الإنسانية والخدمية التي لا علاقة لها بالنزاع المسلح، وبمناسبة الاضطلاع برخصة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة (51) من الميثاق نجد بصفة خاصة علة وجودها في تحقيق غاية معينة تمخضت تحديداً في رد العدوان إذ حق الدفاع الشرعي قد أباحه صراحة الميثاق، بصفة استثنائية وذلك

(1) الدفاع الشرعي، أنه الحق الذي يقرره القانون الدولي لدولة أو مجموعة دول باستخدام القوة المسلحة لصد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي شرط أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لصد ذاك العدوان ومتناسباً معه، د.محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، مصدر سابق، ص13.

لأغراض كفالة وجود الدولة وسيادتها الإقليمية في مواجهة العدوان الذي قد تشنه عليها أي من الدول الأغيار، ويترتب على ذلك من ثم أن يرتبط الاضطلاع برخصة الدفاع الشرعي وجوداً أو عدماً بتحقيقه لتلك الغاية المشروعة بذاتها ومؤدى ذلك إذن أن تنسحب فحسب المشروعية الدولية في مواجهة العمليات العسكرية التي تلجأ إليها الدولة المعتدى عليها[1].

فالضرورة العسكرية تكون حقاً مشروع مستندة للقانون عندما يكون هناك موقف حتمي أو مفاجئ لاستخدامها دون الخلاص منها وألا تتعرض الدولة وقواتها العسكرية إلى مخاطر جسيمة قد تؤدي إلى إنهاكها فعلياً وإضعافها كلياً وتعرضها لنتائج سلبية في تقرير حالتها العسكرية وموقفها في الميدان.. ونتيجة لإبعاد استخدام الضرورة العسكرية كحق قانوني وفقاً لقانون الحرب من أن تكون ضرورة مخالفة للقانون الإنساني الدولي والمعاهدات والاتفاقيات الدولية وقانون الحرب في النزاع المسلح أن تكون هناك مشروعية لاستخدامها ووفق شروط محددة لكي تكون ضمن دائرة الحق في الدفاع القانوني، كما ينبغي عدم اللجوء إلى السلاح بين الأطراف المتنازعة إذا لم تفلح مساعي الأطراف في تجنبها رغبة في خدمة مصالح الإنسانية والمقتضيات الضرورية لها والمساهمة في قدر كبير للتخفيف من أضرارها وحدتها.

---

(1) د. حازم محمد عتلم، مصدر سابق، ص112.

حق لجوء الدول لاستخدام الضرورة العسكرية في المنازعات المسلحة الدولية

قانون النزاعات المسلحة الدولية يضطلع بكفالة حظر اللجوء إلى استخدام القوة في العلاقات الدولية وبيان الحالات الاستثنائية الذي قد رخص القانون الدولي المعاصر بمناسبتها استخدام العنف العسكري في العلاقات الدولية في إطار من المشروعية الدولية، غير أن ذلك القانون أي قانون النزاعات المسلحة الدولية ينسحب أيضاً ليشمل من جانب آخر جملة من المبادئ الدولية الخاصة بكيفية إدارة النزاعات المسلحة في إطار من المشروعية الدولية بين الخصوم من أشخاص القانون الدولي[1].

1- للدولة المعتدى عليها عندما تتعرض إلى موقف قد يحسم الحرب أو المعركة لصالح دولة العدوان يمكنها اللجوء إلى الضرورة العسكرية لدفع هذا العدوان بأساليب وأسلحة رادعة قد تكون متجاوزة لها محدثة أضرار مسببة دمار كبير لدولة الاعتداء، وبالتالي تكون قد حمت استقلالها أو قواتها المسلحة في ميدان الحرب من التدمير أو الهزيمة العسكرية.

2- يكون هجوم دولة العدوان العسكري هجوم (فعلي) وحال ومباشر وجسيم وليس هجوم (احتمالي) أي غير واقع في ميدان الحرب أو وجود مؤشرات حربية تدلل على ذلك، وهذا الهجوم العسكري يستلزم معالجته باتخاذ

(1) د. حازم محمد عتلم، مصدر سابق، ص138.

إجراءات عسكرية ضرورية لردع العدوان بما يـؤمن سـلامة الموقـف العسـكري والسياسي للدولة وحماية مواطنيها ومنشآتها من التدمير.

3- عدم وجود أسلوب عسكري بديل أو إمكانيات أخـرى لمعالجـة حالـة عسكرية معينة في سـاحة المعركـة لتـأمين دفـع الخطـر الواقـع غـير اسـتخدام الضرورة العسكرية (الملجئة) دون غيرها من أساليب أو خطط عسكرية أخرى قد تكلف ظروف وحالة المنازلة العسكرية خسائر كبيرة تكـون الدولـة في غـير حاجة إليها أو أنها تـؤثر عـلى وضـعها العـام.. أي (حتميـة) اسـتخدام الضرورة العسكرية والالتجاء إليها لمعالجة الموقف الـذي تتعـرض لـه الدولـة أو قواتهـا المسلحة في المنازلة العسكرية.

4- لا تكون الضرورة العسكرية في غير محلهـا أو ظرفهـا كحـالات السـلم والاستقرار ولا يوجد ما يبرر استخدامها في ميـدان الحـرب أو غـيره، وأن تكـون ضرورة عسـكرية (دفاعيـة) يحـتم الموقـف العسـكري اسـتخدامها وفي حـالات معينة تكون (هجوميـة) لـدرء عـدوان عسـكري عـلى أن تكـون وفقـاً لقـانون الحرب وقواعده، وعدم الخروج عليه وإلا تعد مخالفة قانونية غير مشروعة.

5- التخلي عن الضرورة العسكرية بعد انتهاء نتائجهـا وتحقيـق أهـدافها على أن لا يستمر استخدامها (مؤقتة) بحيث تخرج عن نطاق قـوانين وأعـراف الحرب في المنازعات الدولية، لذا يتوجب عدم الاسـتمرار عنـد تحقيـق غرضـها وهدفها العسكري لمعالجة موقف معين يتعلق بالجانب العسكري..

كما أكدت محكمة العدلية في حكم لها أصدرته في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في (نيكاراجوا) حيث قررت أن حق الدفاع الشرعي والجماعي كرسته قاعدة عرفية دولية عامة التطبيق[1] فالاتجاه إلى الاعتداد بحالة الضرورة العسكرية والخروج على قواعد القانون الدولي في الحدود التي تتطلبها الدولة من منطلق حقها في البقاء والدفاع عن سيادتها وأمن شعبها، وفي حالة تعارض حقها في البقاء والدفاع عن سيادتها مع التزام آخر من التزاماتها التعاقدية أو التعاهدية كان للدولة مراجعة حقها في الدفاع عن مصالحها الوطنية العليا ووفق ما تراه ضرورياً باستخدام الضرورة العسكرية كدفاع شرعي وقانوني ووقائي يكون سبباً من أسباب الإباحة في درء الهجوم العدواني الذي يهدد بقاءها أو إلحاق الأضرار أو الهزيمة بقواتها المسلحة والذي ينعكس سلباً على الحياة الداخلية للدولة المعتدى عليها غير أنه يلزم التنويه إلى أن حظر الحرب قد انصرف هنا فحسب إلى حرب العدوان، بحيث كفلت مشروعية حالة لجوء الدول إلى القوة المسلحة حين استعمالها لحقها في الدفاع الشرعي، وقد وجدت الضرورة العسكرية أساسها القانوني في اتفاقيات دولية سيما اتفاقيات لاهاي لعام 1907م والمواد (5،15،23)، والبروتوكول الثاني المادة (6) واتفاقيات جنيف لعام 1949م، المواد (8،12،30،32،33،34) واتفاقية جنيف الثانية المواد (28،51) واتفاقية جنيف الرابعة المواد (16،18،30،49،53،83)[2].

(1) د. أبو الخير أحمد عطية عمر، مصدر سابق، ص17.

(2) أنظر نصوص المواد في الاتفاقيات المشار إليها.

فالضرورة العسكرية كدفاع شرعي في ميدان الحرب يتقرر بموجبها النصر أو الهزيمة عندها يكون تصرفها تلقائياً لـدفع مخـاطر القتـال وحالـة ضروريـة للقادة والجنود وبجميع المستويات العسكرية يتحتم إدراك واجباتهم وبالذات الاعتبارات الإنسانية بالرغم من حسابات النصر أو الهزيمـة وهـذا لـيس بـالأمر المستحيل[1]، الحرب هي التكتيكات أو الاستراتيجية التـي تسـتخدم في الأعـمال العدائية كالأسلحة أو أنظمة الأسلحة المستخدمة وأن الهـدف المشروع الوحيـد لها الذي نص عليه قانون النزاعات المسـلحة هـو إضـعاف القـوات العسـكرية للخصم والسيطرة عليهـا، فالقائـد العسـكري الـذي يلجـأ لـلضرورة العسـكرية الهجومية للدفاع عن قواته عليه أن لا يبتعد عـن الجانـب الإنسـاني في ميـدان المعركة الحربية وعدم إلحاق الأذى والأم بالأسير والجريح وغير المقاتـل أو مـن ألقى سلاحه أو تعرض المباني والأعيان المدنية للتدمير العشـوائي كـدور العبـادة والثقافة والفنون والآثار التاريخية والتعامل مع هذه الحالات بوعي ومسؤولية أخلاقية وعدم التخلي عن الالتزامـات الـواردة مـن الفقـرة (1) مـن المـادة (4) والمادة (23) من اتفاقية لاهاي 1907م، وكذلك إعلان (روما) الأساسي الذي بين كل الممارسات التي قد تشكل جرائم يعاقـب عليهـا القـانون كجريمـة الحـرب، والجـرائم ضـد الإنسـانية، والإبـادة الجماعيـة، ولابـد أن يـتم التخفيـف عليهـا وبمختلف المستويات العسكرية في ساحة ميـدان القتـال، وأن لا تكـون خـروج عن قواعد الحرب وأعرافها.

(1) العميد الركن المتقاعد، محمد فضل اللـه المكي، القائـد بـين الضـمير الإنسـاني والحاجـة للـنصر، مصدر سابق، ص10.

قد تدور معارك ميدانية تفرضها ظروف قتالية غير طارئة يتخذ فيها القائد العسكري الأعلى قراراً مباشراً ومن غير متسع من الوقت وقد تواجهه ضرورات حربية تكون مؤثرة في قراره مثل منع القوات المعادية من العبور على جسر مدينة أو من خلال طرق وقرى أو مدن آهلة بالسكان أو تدمير موقع عسكري بالقرب من أعيان مدنية أو تدمير محطات قوى تستخدم في دعم العمليات العسكرية للعدو[1] فالاستخدام الفعلي للقوة المسلحة من جانب دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي أو على أي وجه آخر يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، ومن جانب آخر فإن المادة الثالثة من ميثاق الأمم المتحدة بين أن الأعمال التي تشكل عدواناً تنطبق صفة العمل العدائي على الأعمال التي صدرت بإعلان حرب أو بدونه كقيام القوات المسلحة لدولة بغزو إقليم دولة والهجوم عليها أو أي احتلال عسكري ولو كان مؤقت، وقذف القنابل واستخدام أسلحة ضد إقليم دولة أخرى، أو مهاجمة الموانئ، وحصارها أو وضع دولة قواتها تحت تصرف دولة أخرى تستخدمه الأخيرة لارتكاب عمل عدواني ضد دولة ثالثة[2]. وبالتالي تستند الضرورة العسكرية في أحيانٍ كثيرةٍ اتخاذ إجراءات مخالفة لقواعد القانون الدولي الإنساني في الأحوال الاستثنائية قد تمليها على القائد لتحقيق مهمته، فاتفاقيات جنيف قد سلمت بوجود مثل هذه الضرورات الحربية التي قد تمليها ظروف القتال

(1) اللواء أحمد الأنور، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، مصدر سابق، ص112.

(2) د. حازم محمد عتلم، مصدر سابق، ص118.

وجعلت منها مبرراً لبعض الانتهاكات لأحكامها فقد نصت المواد (17،50،51)[1] من الاتفاقيات الأولى والثانية والثالثة والرابعة على الترتيب على أن تدمير الممتلكات أو الاستيلاء عليها على نطاق واسع يعد انتهاكاً جسيماً لهذه الاتفاقيات ما لم تبرره الضرورة العسكرية، بينما لا نجد نصوص مماثلة تجعل الضرورة الحربية تبرر المخالفات الجسيمة الأخرى التي ترتكب ضد الأشخاص المحميين مثل القتل العمد والتعذيب أو المعاملة غير الإنسانية أو إجراء التجارب الخاصة بعلم الحياة أو تعمد إحداث آلام شديدة أو الأضرار الخطيرة بالسلامة البدنية أو الصحية ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بالضرورة الحربية لتبرير الانتهاكات الجسيمة إذ أن الهدف الأساسي لاتفاقيات جنيف من مواثيق وأعراف دولية هو توفير حماية خاصة للإنسان عسكرياً كان أو مدنياً في زمن الحرب[2] إذ ليس للمتحاربين استخدام الوسائل المستعملة في إلحاق الضرر بالعدو والحصار والقصف إذ يعد ذلك انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني إذ استخدم أحد الأطراف المتنازعة إحدى المحظورات المنصوص عليها بتبرير الضرورة العسكرية أو اللجوء إليها وهي:

1- استخدام أسلحة وقذائف ومواد من شأنها إحداث آلام لا مبرر لها.

2- تدمير ممتلكات العدو أو حجزها إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز، وإن تم ذلك فالضرورة في هذه الحالة انتهاك لاتفاقيات جنيف 1949م، وقواعدها.

(1) أنظر نصوص المواد المشار إليها من اتفاقيات جنيف عام 1949م.

(2) أنظر الفصل الثالث المادة (21،22) من اتفاقية جنيف 1949م.

3- استخدام السم أو الأسلحة السامة[1].

4- مهاجمة أو قصف المدن والقرى والمساكن والمباني غير المحمية أياً كانت الوسيلة المستعملة[2].

أما مبادئ اتفاقيات جنيف نصت موادها الملزمة لضمان حد أدنى من الحقوق ومن الرعاية للإنسان ولا سيما ضحايا الحرب وتحظر بشكل قاطع اللجوء إلى الضرورة العسكرية واستخدامها في النزاعات المسلحة الدولية وإذا ما استخدمت تعد خروجاً عن قواعد الحرب وأعرافها وهي:

1- القتل العمد، الاتفاقية (1-4).

2- التعذيب أو التشويه أو إجراء تجارب طبية بما في ذلك التجارب البيولوجية الخاصة بعلم الحياة الاتفاقية (1-4).

3- الاعتداء على الكرامة الشخصية أو المعاملة اللاإنسانية وخاصة المعاملة المهينة والحاطة من الكرامة.

4- تعمد إحداث آلام أو أضرار أو معاناة شديدة بالسلامة البدنية أو بالصحة العامة الاتفاقية (1-4).

---

(1) أنظر المادة (22) والمادة (23) أ،هـ،ز من الاتفاقيات الخاصة باحترام قواعد وأعراف الحرب البرية، لاهاي 1907م.

(2) أنظر المادة (25) من اتفاقية لاهاي 1907م.

5- إجبار أسير حرب أو شخص يتمتع بالحماية على العمل لصالح قوات العدو المسلحة الاتفاقية (3-4).

6- حرمان أسير الحرب من حقه في محاكمة قانونية وعادلة ومحايدة الاتفاقية (3-4).

7- أخذ الرهائن.

8- استخدام المدنيين كدروع بشرية.

أصبح من المعلوم أن لكل مهنة قواعدها وسلوكياتها وأعراف متفق عليها تمثل ميثاقاً لا يجوز الخروج عنه، والحرب هي قمة العمل الحربي الذي يخلف أضراراً بالغة تزداد دائماً مع الخروج على قواعده وأعرافه فالمهمة الأساسية والهدف الرئيسي لأية قوات مسلحة هو إحراز النصر والتفوق الميداني على القوات المعادية ولكن الهدف يجب أن يتحقق بأقل إهدار للمبادئ الإنسانية إن كانت الضرورة العسكرية حقاً دفاعياً مشروعاً وفق الاتفاقيات الدولية والأعراف القانونية أم كانت خروجاً عن القوانين وقواعد الحرب وسلوكياته، فالضرورة العسكرية تشير استخدامها كحق من الحقوق أو المزايا التي ينبغي أن تتمتع بها الدول للحفاظ على أمنها واستقرارها وسلامة قواتها المسلحة، كما أن استخدام الضرورة العسكرية في بعض المواقف العسكرية التي لا مبرر لها يعتبر انتهاكاً للقانون الدولي الإنساني وبالتالي لكل دولة وجهة نظرها وفلسفتها العسكرية الخاصة بها.

توضح فيما ورد الطبيعة القانونية للضرورة العسكرية واختلاف النظرة التشريعية لها وتبيان مفهومها أو الحق في اللجوء إليها من قبل الدولة المعتدى عليها للحفاظ على بقائها وعلى أن تكون في إطار احترام القانون وشروط استخدامها عند حالة الدفاع الشرعي وحالة خروجها على قواعد الحرب وأعرافها وقوانينها في الأحوال الاستثنائية التي تفرضها ظروف قتالية غير طارئة والمحظورات المنصوص عليها في القانون الدولي الإنساني.

فالضرورة العسكرية تنفذ بصورة قرارات وأعمال فردية في حالات واقعية ملموسة وبحسب الظروف الخاصة فهي لا تتحقق إلا بتحقيق شروطها التي أوجبها القانون، فهي حقاً مشروعاً وعملية دفاعية، وهي حاجة عسكرية وحالة ملحة تطرأ أثناء الاشتباك المسلح يقدرها العسكري لمنع العدو إلحاق الضرر وتدمير الأعيان والمنشآت المدنية والمحمية، وأحياناً تقتضي الخروج على قواعد القانون الدولي الإنساني وتجيز ذلك الخروج بشكل مؤقت عن طريق استخدام أساليب قتالية كالهجوم الإجهاضي لتحقيق ميزة عسكرية بهدف إضعاف قدرات العدو مع تجنب الإضرار بالمصالح المحمية قدر المستطاع.

فالضرورة العسكرية وفقاً للقانون الدولي الإنساني واتفاقيات لاهاي وجنيف وضعت قواعد وسلوكيات في الحرب واهتمت بالاعتبارات الإنسانية وعدم جواز الخروج عنها، وتبين أن للضرورة العسكرية استخدامات مرادفة كمصطلحات ونصوص فقهية أو مفاهيم تتقارب معها في النتيجة والهدف، وهذه المرادفات التي وردت «ضرورة عسكرية، اعتبارات عسكرية، أسباب عسكرية، ضرورة حربية، عمليات حربية، مقتضيات عسكرية، ضرورة عسكرية

ملحة، أسباب عسكرية قهرية، تدابير ضرورية». هذه المرادفات العسكرية تقترب كثيراً من مفهوم الضرورة العسكرية أو تبتعد عنها قليلاً إلا أنها تهدف إلى نفس المفهوم وإن اختلفت النظرة التشريعية إليها إذ أن لكل دولة وجهة نظرها وفلسفتها العسكرية الخاصة بها، فالضرورة العسكرية في بعض حالاتها يترتب عليها تعطيل النص القانوني بصورة دائمة ومستمرة وإحلال قاعدة قانونية جديدة أو أنها حالة واقعية مقيدة، فهي فكرة ما زالت موضوع البحث والتحليل في الأنظمة القانونية في العالم لأهميتها في الجانب العسكري والعمليات الحربية ومساراتها وانعكاساتها، وعليه من المناسب التوافق على مفهوم الضرورة العسكرية ومسمياتها من الناحية القانونية ليدل على تسمية واحدة للمصطلح مفهوماً ومضموناً وقانوناً.



المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

1- د. آدم عبد الجبار عبد اللـه بيدار، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت2009م.

2- د. أحمد حسنين سويران، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، ط3، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.

3- د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة 2006م.

4- د. أبو الخير أحمد عطية عمر، نظرية الضربات العسكرية الاستباقية في ضوء قواعد القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية القاهرة، 2005م.

5- د. أبو الخير أحمد عطية عمر، حماية السكان المدنيين والأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة، القاهرة 1998م.

6- أبو محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، المحلى ج7، مطبعة الإمام مصر، دون تاريخ.

7- د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1992م.

8- السيد أبو عطية، إنسانية العلاقات الدولية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية 1977.

9- د. أحمد المجذوب، الوسيط في القانون الدولي، الدار الجامعية، القاهرة، ط1999م.

10- د. أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.

11- د. أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مقارنة بين القانونين المصري واللبناني، أحكام الالتزام، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1974م.

12- د. إبراهيم العناني، المنظمات الدولية، القاهرة 1995م.

13- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، دار الجامعة، بيروت، 1983م.

14- د. إحسان المفرجي، النظرية العامة في القانون الدستوري، والنظام الدستوري في العراق، بغداد، 1990م.
15- د. إسماعيل عبد الرحمن محمد، الحماية الجنائية أثناء النزاعات المسلحة، دراسة تحليلية تأصيلية، 2000م.
16- بيترو فيري، قاموس القانون الدولي للنزاعات المسلحة، القانون الدولي الإنساني، دليل الأوسط الأكاديمية، ترجمة منار وفاء القاهرة، 2006مز
17- د. بلال علي النسور، د. رضوان محمد المجالي، الوجيز في القانون الدولي الإنساني، الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، 2012.
18- د. جميل محمد حسين، الدفاع الشرعي الوقائي في القانون الدولي مع الممارسات العملية، مكتبة العالمية، المنصورة 1988م.
19- د. جعفر عبد السلام، شرط بقاء الشيء على حاله، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1970م.
20- د. جابر إبراهيم الراوي، المنازعات الدولية، مطبعة دار السلام، بغداد 1978م.
21- جان س. بكتيه، مبادئ القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، سويسرا، 1970م.
22- جيرهارد فان غلان، القانون بين الأمم مدخل للقانون الدولي العام تعريب عباس العمر، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج3، 1990م.
23- جون ماري هنكرتس، ولويز دوزوالد ـ بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، المجلد الأول القواعد، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2009م.
24- د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل النطاق الزمني، دار النهضة العربية، القاهرة 2008م.
25- د. حازم محمد عتلم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، ط1، دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1994م.
26- حسين عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2006م.
27- د. حسن الجلبي، مبادئ الأمم المتحدة وخصائصها التنظيمية معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1970م.

28- د.حميد السعدي، مقدمة في دراسة القانون الدولي الجنائي، مطبعة المعارف- بغداد-1971م.
29- د. حسنين عبيد، القضاء الجنائي الدولي، تاريخه، وتطبيقاته ومشاريعه، دار النهضة العربية، القاهرة 1997م.
30- د. حامد سلطان، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة 1968م.
31- د.خليل حسين، السيادة في النظام الدولي الجديد، الشرق الأول، بيروت، فبراير2006.
32- روي غتمان، الهجوم العشوائي، جرائم الحرب، دار عمان، 2003م.
33- د. راشد فهيد المري، الحماية القانونية المقررة لغير المشاركين في النزاعات المسلحة غير الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ط2.
34- العلامة رنيه غارو، موسوعة العقوبات العام والخاص، مجلد (2)، بيروت، 2003م.
35- أ.د. زهير الحسني، مصادر القانون الدولي العام، منشورات جامعة قار، تونس، 1993م.
36- أ.د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004م.
37- د. سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان2012م.
38- د. سامح جابر بلتاجي، حماية المدنيين في زمن النزاعات المسلحة، الجريمة، آليات الحماية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
39- د. سمعان بطرس فرج الله، مذكرات مادة القانون الدولي الإنساني، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، 2007.
40- د. سعيد عبد اللطيف حسن، المحكمة الجنائية الدولية، إنشاء المحكمة نظامها الأساسي، اختصاصها التشريعي والقضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004م
41- أ.د. سهيل حسين الفتلاوي، تسوية المنازعات الدولية، الذاكرة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

42- د. سالم محمد سليمان الأوجلي، أحكام المسؤولية الجنائية عن الجرائم الدولية في التشريعات الوطنية، دراسة مقارنة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الجماهيرية الليبية، ط1، 2000م.

43- د. سليمان مرقص، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1960م.

44- د. شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، ط6 دون سنة طبع.

45- د. شارل زور غاييب، الحرب الأهلية، ط1، منشورات عويدات (مترجم)، بيروت، 1981م.

46- شارل رسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1982م.

47- د. صالح يحيى الشاعري، تسوية النزاعات الدولية سلمياً، مكتبة مدبولي، القاهرة، 2005م.

48- د. صلاح الدين عامر، مقدمة للتعرف بالقانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي 1982م.

49- د. عامر علي سمير الدليمي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، دار زهران للنشر، عمان، 2012م.

50- د. عامر علي سمير الدليمي، صلاحية المدعي العام القانونية، لدى المحاكم الجنائية الدولية المؤقتة والدائمة، دراسة قانونية، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، 2013م.

51- د. عامر علي سمير الدليمي، موقف القانون الدولي الإنساني من انتهاكات الاحتلال الأمريكي في العراق، دار آمنة للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

52- د. عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي، حقوق الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006مز

53- د. عامر الزمالي، الإسلام والقانون الدولي الإنساني حول بعض مبادئ سير العمليات الحربية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2004م.

54- د. عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، 1997م.

55- د. عبد الوهاب حومد، الإجرام الدولي، مطبوعات جامعة الكويت، 1978م.

56- د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، أهم الجرائم الدولية، المحاكم الدولية الجنائية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2001م.

57- د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، مصادره مبادئه، وأهم قواعده، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008م.

58- د. محمد محمود المخزومي، القانون الدولي الإنساني في ضوء المحكمة الجنائية الدولية، دار الثقافة، عمان2009م.

59- د. علي عواد، قانون النزاعات المسلحة، دار المؤلف، لبنان، 2001.

60- د. عبد القادر بشير حوبه، حماية الصحفيين ووسائل الإعلام أثناء النزاعات المسلحة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2012م.

61- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، بغداد 2007مز

62- د. عبد الله سليمان، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.

63- د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف الإسكندرية، 1962م.

64- د. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، 2000م.

65- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964م.

66- د. عمر السيد مؤمن، الإكراه المفسد للرضا في قانون المعاملات المدني الإماراتي، دراسة مقارنة بالقانون المدني المصري والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة،1988.

67- د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، مطبعة نهضة مصر، 1954م.

68- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية القاهرة 1971م.

69- د. عبد العزيـز سرحـان، دروس المـنظمات الدوليـة، ج2، دراسـة بعـض المشـكلات العملية للتنظيم الدولي، مشكلة الشرق الأوسط المعاصرة، 1971م.

70- د.عبـد العزيـز سرحـان، تطـور معاهـدات الصـلح، دراسـات في القـانون الـدولي، الجمعية المصرية للقانون الدولي، 1971م.

71- د. عبـد العزيـز سرحـان، القـانون الـدولي العـام، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، 1969م.

72- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائيـة، معاقبـة مرتكبـي الجـرائم ضـد الإنسـانية، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2005م.

73- د. فراس زهير جعفر الحسيني، الحماية الدولية لموارد المياه والمنشآت المائية أثنـاء النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009مز

74- فريتس كالسهوفن، وليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكـم خـوض الحـرب، مـدخل إلى القانون الدولي الإنساني، جنيف، 2004م.

75- كارل فون كلاوز فيتز، فن الحرب، مطبعة جامعة برينستون، 1976م.

76- مجد الـدين محمـد الفـيروز آبـادي، القـاموس المحـيط، مؤسسـة الرسـالة بـيروت 1986م.

77- د. محمود محمود مصـطفى، شرح قـانون العقوبـات، القسـم العـام، دار النهضـة العربية، القاهرة 1969م.

78- د. مصطفى الزلمي، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية منشورات المكتبة القانونية، بغداد، 2009م.

79- د. محمـد محمـود خلـف، حـق الـدفاع الشرعـي في القـانون الـدولي الجنـائي، دار النهضة العربية المصرية، 1973م.

80- د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبـات، القسـم العـام، دار النهضـة العربيـة، القاهرة، 1982م.

81- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام المسوؤلية الجنائية، ج2، مطبعة نوفل، بيروت، 1985م.

82- د. محمد طلعت الغنيمي، الأحكام العامة في قانون الأمم، التنظيم الدولي، منشـأة المعارف، الاسكندرية 2005م.

83- محمد سعيد الدقاق، حول مبدأ التراث المشترك للإنسانية، دراسة على ضوء معاهدة الأمم المتحدة لقانون البحار، المكتب العربي الحديث، القاهرة 1982.

84- د. محمد سعيد الدقاق، التنظيم الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994م.

85- العميد الركن المتقاعد محمد فضل الله المكي، القائد بين الضمير الإنساني والحاجة للنصر في الحرب، الهلال الأحمر القطري، السلسلة (12) آذار، دار الشروق 2006م.

86- محمد فضل الله المكي، قانون النزاعات المسلحة، دراسة في الجانب التطبيقي للقانون الدولي الإنساني، الهلال الأحمر القطري، 2005م.

87- د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، دار المطبوعات العامة، الاسكندرية 1994م.

88- د. محمد حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، مطبعة النهضة العربية، القاهرة، 1959م.

89- د. محمد سامي عبد الحميد، أصول تحقيق القانون الدولي العام، دار المعارف، الإسكندرية 1995م.

90- د. محمد خيري بنونه، القانون الدولي واستخدام الطاقة، ط2، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1971م.

91- د. محمد خليل الموسى، استخدام القوة في القانون الدولي المعاصر، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن 2004م.

92- محمد أمين المهدي، المدخل لدراسة القانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة 2011م.

93- ماركوس ساسولي، انطوان بوفييه، بالتعاون مع سوزان كار، ليندسي كامرون وتوماس دي سان موريس، كيف يوفر القانون الحماية في الحرب، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، أيار/ 2011م.

94- د. معتز فيصل العباسي، التزامات الدولة المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009م.

95- د. مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزام، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار الكتب القانونية، مصر، 2005مز

96- د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، دمشق، 1980م.

97- د. محمد عزيز شكري، الوجيز في القانون الدولي العام مقارنة بالفقه الإسلامي، جامعة دمشق،1987مز

98- د. محي الدين عشماوي، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972م.

99- أ.د. محمود حسنين عبد العادل، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م.

100- د. محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد الكتب، أحمد بكر، مصر القليوبية، 2011.

101- د. هنري ميرو فيتز، مبدأ الآلام التي لا مبرر لها، دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، بيروت، 2000م.

102- د. هميسي رضا، المسؤولية الدولية، دار القافلة، الجزائر 1999م.

103- د. نوال أحمد بسيبح، القانون الدولي الإنساني في حماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م.

104- د. نزار العنبكي، القانون الدولي الإنساني، دار وائل للنشر، عمان، 2010م.

105- د. وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، مؤسسة الرسالة بيروت، 2006م.

106- د. وجدي ثابت غربال، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988م.

107- د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974م.

البحوث والمقالات والمجلات:

1- د. فاطمة شحاتة زيدان، الحماية الدولية للأطفال في النزاعات المسلحة، مجلة السياسة الدولية عدد159، يناير، القاهرة.

2- مجلة القادسية، العددان 1،2، المجلد الثالث، للقانون والعلوم السياسية، حزيران /كانون أول/2010م.

3- د. محمد حسن القاسمي، إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة: هل هي خطوة حقيقية لتطوير النظام القانوني الدولي، مجلة الحقوق عدد (1) سنة 27، جامعة الكويت، مارس 2003.

4- د. يوسف إبراهيم النقبي، التمييز بين الهدف العسكري والمدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، القانون الدولي الإنساني دليل التطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م.

5- روبين غايس (بحث) هياكل النزاعات غير المتكافئة، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر جنيف 2006م.

6- د. محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة، العدد (2) 1965م.

7- القاضي محمد أمين المهدي، الصراعات المسلحة الدولية وغير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية لتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق، كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 13-14 كانون أول 2003م.

8- اللواء أحمد الأنور، قواعد وسلوك القتال، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، جنيف، 2005م.

9- د. عامر الزمالي، (بحث) التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين وصلتهما بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المحكمة الجنائية الدولية، وتوسيع نطاق القانون الدولي الإنساني، جامعة دمشق، كلية الحقوق، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، دمشق 2003م.

10- د. أحمد أبو الوفا، بحث حكم محكمة العدل الدولية الصادر في قضية الأعمال العسكرية في نيكاراجوا وضدها، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (42)، لسنة 1986م.

11- المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، مختارات من أعداد 2004م.

12- محمد عزيز شكري، تاريخ القانون الدولي الإنساني وطبيعته (بحث) ضمن كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني تقديم مفيد شهاب، القاهرة 2000م.

13- د. جعفر عبد السلام، القانون الدولي الإنساني في الإسلام، (بحث) في كتاب القانون الدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، إعداد نخبة من المتخصصين، دار المستقبل العربي، القاهرة 2003م.

14- د. جاك إسترون، القضاء الجنائي الدولي والقانون الدولي الإنساني والعمل الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، العدد (48) تشرين ثاني/ كانون أول/1997م.

15- ستانيسلاف، أ، نهليك، عرض موجز للقانون الدولي الإنساني، المجلة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 1984.

16- المجلة الدولية للصليب الأحمر، (بحث) حول القانون الدولي الإنساني، جنيف، العدد (72) مارس/أبريل/1981م.

17- جان س بكتيه، القانون الدولي الإنساني، تطوره مبادئه، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، معهد هنري دوناثان، 1984م.

18- جان س بكتيه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تحرير شريف عتلم، ط5، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2005م.

19- جان س بكتيه، محاضرات في القانون الدولي الإنساني، تطوره مبادئه، جامعة ستراسبورغ، المعهد الدولي لحقوق الإنسان، 1982م.

20- أنزو كانيتزارو، وضع السياق الخاص بالتناسب بين الحق في شن الحرب وقانون الحرب في الحرب الثانية، مختارات من المجلة الدولية للصليب الأحمر المجلد (88) العدد (486) لعام 2006م.

21- د. أحمد أبـو الوفـا، الملامـح الأساسـية للمحكمـة الجنائيـة الدوليـة (بحـث) مقـدم للندوة العلمية حول المحكمة الجنائيـة الدوليـة، تحـدي الحصـانة، اللجنـة الدوليـة للصليب الأحمر، دمشق 2001م.
22- د. مبروك حريزي، حماية الأعيان المدنية خـلال المنازعـات المسـلحة ومبـدأ التمييـز (بحث) الملتقى الثاني، كلية الحقوق، الجزائر، 2008م.
23- أ.ب، روجرز، خوض الحرب بلا خسائر في الأرواح، المجلة الدولية للصـليب الأحمـر، حوارات إنسانية في القـانون والسياسـات والعمـل الإنسـاني، ترجمـة أحمـد العلـيم، القاهرة، 2001م.
24- ساندرا سنجر، حمايـة الأطفـال في حـالات النزاعـات المسـلحة، دراسـات في القـانون الدولي الإنساني، إعداد نخبة من المتخصصين والخبراء، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م.
25- د. اسامة دمـج، الأسـلحة المحرمـة في القـانون الـدولي الإنسـاني (بحـث)، المـؤتمرات العلمية لجامعـة بـيروت العربيـة، كليـة الحقـوق، حـول القـانون الـدولي الإنسـاني، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005م.
26- د. أحمد أبوالوفا، الفئات المشمولة بحماية القانون الدولي الإنساني، القـانون الـدولي الإنساني دليل للتطبيق على الصعيد الوطني، مؤلف جماعي، دار المسـتقبل العـربي، القاهرة، 2003م.
27- إيرين هرمان، ودانيال بالميري، النزاعات الجديدة، الماضي في إطار الحداثة، حـوارات إنسانية في القانون والسياسات والعمل الإنسـاني، المجلـة الدوليـة للصـليب الأحمـر، القاهرة، ترجمة احمد العليم، 2001م.
28- د. يوسف إبراهيم النقبي، (بحث) التمييز بـين الهـدف العسـكري والمـدني وحمايـة الأهداف المدنية والأماكن التي تحتـوي عـلى خطـورة خاصـة وفقـاً للقـانون الـدولي الإنسـاني، القـانون الـدولي الإنسـاني دليـل التطبيـق عـلى الصـعيد الـوطني، مؤلـف جماعي، دار المستقبل العربي، القاهرة، 2003م.
29- د. إسماعيل عبد الـرحمن الأسـس الأوليـة للقـانون الإنسـاني الـدولي، بحـث ضـمن مجموعـة بحـوث بعنـوان القـانون الـدولي الإنسـاني، دليـل للتطبيـق عـلى الصـعيد

الوطني، تقديم أحمد فتحي سرور، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، 2006م.

30- محمد محي الدين عوض، دراسات في القانون الدولي الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (2)، 1965م.

31- د. حازم مختار الحاروني، ماهية القانون الجنائي الدولي، مجلة الأمن العام الكويتية، 1991م.

الأطاريح والرسائل العلمية:

الدكتوراه:

1. حسن ضياء حسن، نظرية الضرورة كاستثناء يرد على مبدأ سمو الدستور أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية الحقوق 2005م.
2. يحيى الشيمي علي، مبدأ تحريم الحروب في العلاقات الدولية أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976م.
3. محمد السيد حسن داود، حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية في القانون الدولي العام، والشرعية الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، القاهرة 1999م.
4. صلاح الدين عامر، المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م.
5. د. محمد محمود خلف، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973م.
6. جمعة شحوط شباط، حماية المدنيين والأعيان المدنية وقت الحرب، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلب، 2004م.

الماجستير:

1. سلوان جابر هاشم، حالة الضرورة في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، 2000م.

2. هاني عادل أحمد عواد، المسؤولية الجنائية الشخصية لمرتكبي جرائم الحرب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007م.
3. أمزيان جعفر، مبدأ التناسب والأضرار الجوارية في النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق الجزائر، 2001م.
4. سعدية زريول، حماية حقوق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة في الشريعة الإسلامية وفي القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2003م.
5. كاظم الجنابي، سلطة رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون 1996م.

الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

1. مدونة ليبر، الأوامر الصادرة عن الرئيس الأمريكي رقم 100 في 1863/4/24م.
2. لجنة القانون الدولي، تقرير إلى الدورة الثالثة والستين للجمعية العامة للأمم المتحدة عام 2008م، الوثيقة رقم A /63/10ص231.
3. ديباجة إعلان سان بطرسبيرغ 1868م.
4. الاتفاقية العربية لعام 1998م حول الإرهاب الدولي.
5. محكمة العدل الدولية، رأي المحكمة في قضية مضيق (كورفو)، تقارير المحكمة للأعوام 1947-1948م.
6. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة حول إدانة الحرب النووية بتاريخ 15/كانون أول/ 1983م.
7. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (251/60) في 15/مارس/2006م. الخاص بتقليل الخسائر العراقية التي تلحق بالمدنيين والأهداف المدنية.
8. اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولاتها.
9. قانون العقوبات المصري المعدل رقم 97 لسنة 1992م.

10. ميثاق الأمم المتحدة لعام 1948م.

11. قانون العقوبات السوري، القسم الخاص.

12. قانون الجزاء الكويتي.

13. قرار الجمعية العامة رقم 3074، وثيقة الأمم المتحدة رقم 9973/9326، حـول خطـر استخدام أسلحة وقذائف من شأنها إحداث إصابات لا مبرر لها.

14. النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (نظام روما).

شبكة الإنترنت:

1. منتدى المحامين العرب، الإكراه وحالة الضرورة: http://www.mohamoon.com.

2. د. عبدالـلـه السلمو، الإرهاب في القانون الدولي، منتدى مكتبـة الأبحـاث القانونيـة، http://bara-sy.com

3. منتديات طلاب الحقوق الزقازيق: http://law-zag.com

4. الموسوعة العربية، http://www.arab.ency.com.

5. د. أحمد فتحي سرور، حكم القانون في مواجهة الإرهاب عن:

http://www.hccount.gov.eg.

6. http://www Bahrain law-net

7. http://www.alzaytouna.net

8. http://www.histgeo.300104m.

9. منتديات شباب الأردن، شبكة الانترنت على الموقع: http://www.al-jordan.com

10. مشعل الرقاد، بحث في حالة الضرورة العسكرية، شبكة الانترنت، شبكة الأردن.

11. ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، قانون المسؤولية التقصيرية سلسلة القانون المشترك.

12. د. جميل حزام يحيى الفقيه، مفهوم الإرهاب في القانون الـدولي العـام، عـن الموقـع www.ycsr.org .

13. الرأي الإفتائي لمحكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، النسخة العربية على شبكة الإنترنت، الفقرة (95).

14. د. بسام محمد حسون، الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي، يجب أن لا تمر دون عقاب بحث على شبكة الانترنيت 2004/12/5، www.annabag.org.

15. د. جميل محمد حسين، المقدمة في القانون الدولي الإنساني، عن شبكة الانترنيت، الموقع http://www.bu.edu.eg.

16. مشروع تقنين المسؤولية الدولية عن الفعل الدولي غير المشروع، عن الموقع الالكتروني www.un.org.

17. القانون الدولي الإنساني، تطوره، محتواه، سلسلة القانون الدولي الإنساني رقم (1)، مركز الميزان لحقوق الإنسان، فلسطين، 2008مز

18. محكمة العدل الدولية، مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، رأي القاضي ويرمانتري، عن الموقع الالكتروني www.ph-wikipedia..

19. نظرية الضرورة في القانون والمراسيم بقوانين، دراسات وبحوث، القسم الأول على شبكة الإنترنت Kuwait National Assemby

20. http://www.dorar-aliraq.net

21. أمير حسن جاسم، الضرورة في القانون: عن شبكة الانترنت: http://www.lawjo.net

22. http://www.aladel.gov.

23. د. علي محمود الصوا، الضرورة في الفقه الإسلامي، عن شبكة الإنترنت: http//www.islam Feqh. Com

24. د. حسين حسين شحاته، حدود الضرورة الشرعية في التعامل بالربا عن شبكة الانترنيت .hht.www.dorar.net/book

بسم الـلـه الرحمن الرحيم

(**لاَ يُكَلِّفُ الـلـهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا لَهَـا مَـا كَسَـبَتْ وَعَلَيْهَـا مَـا اكْتَسَـبَتْ رَبَّنَـا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَـلَى الَّـذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَـآ أَنـتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ {286/2}**)[البقرة: 286]

الفهرس





الأكاديميون للنشر والتوزيع
عمان - الأردن
تلفاكس: 5330508 6 962+
E-mail:academpub@yahoo.com

الرّمال للنشر والتوزيع
مقابل البوابة الرئيسية للجامعة الأردنية
تلفاكس : 96265330508+
E-mail:alremalpub@live.com